image not available

Digitized by Google

DIRITTO PUBBLICO MARITTIMO

DELLA CONFISCA

PER CONTRABBANDO DA GUERRA

PER

GIOVANNI DE GIOANNIS GIANQUINTO

BIBLIOTECA NAZIONALE FIRENZE

Le guerre marittime sonosi sempre fatte più secondo il Codice de' Pirati che secondo quello della sana politica.

PINHEIRO-FERREIRA, *Principii di diritto pubblico*, tom. 2, P. 3, XXVI.

5 5. 921.

Digitized by Google

DIRITTO PUBBLICO MARITTIMO

DELLA CONFISCA

PER CONTRABBANDO DA GUERRA

PER

GIOVANNI DE GIOANNIS GIANQUINTO

Le guerre marittime sonosi sempre fatte più secondo il Codice de' Pirati che secondo quello della sana politica.

PINHEIRO-FERREIRA, *Principii di diritto pubblico*, tom. 2, P. 3, XXVI.

5. 5. 121.

DELLA CONFISCA

PER

CONTRABBANDO DA GUERRA

PER

GIOVANNI DE GIOANNIS GIANQUINTO

AVVOCATO NANTI LA CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO
PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO PUBBLICO AMMINISTRATIVO NELLA REGIA
UNIVERSITÀ DI PISA, MEMBRO DELL' ACCADEMIA DI LEGISLAZIONE
DI TOLOSA, E DI ALTRE SOCIETÀ SCIENTIFICHE D' ITALIA

BIBLIOTECA NAZIONALE - FIRENZE

IN RISPOSTA

ALLA QUESTIONE 4.ª DI DIRITTO INTERNAZIONALE MARITTIMO

PROPOSTA DAL PROGRAMMA

DEL CONGRESSO INTERNAZIONALE MARITTIMO

DI NAPOLI

30 GIUGNO 1871

LUCCA

TIPOGRAFIA GIUSTI

1872

Proprietà letteraria

ALLE EE. LL.

COMM. CONTR' AMMIRAGLIO AUGUSTO RIBOTY

MINISTRO DELLA MARINA, SENATORE DEL REGNO

COMMENDATORE EMILIO VISCONTI-VENOSTA

MINISTRO PER GLI AFFARI ESTERI

COMMENDATORE STEFANO CASTAGNOLA

MINISTRO D' AGRICOLTURA, INDUSTRIA E COMMERCIO

DEPUTATI AL PARLAMENTO NAZIONALE

GIOVANNI DE GIOANNIS GIANQUINTO

IN SOLENNE TESTIMONIANZA DI DEVOZIONE

OFFRE E INTITOLA

QUESTO LIBRO

Nel dì 30 di giugno di quest' anno ebbe luogo in Napoli il Congresso Marittimo Internazionale in occasione della Esposizione industriale marittima. Fin dagli ultimi giorni del passato maggio io ebbi l' onore di esser invitato a quel Congresso da S. E. Ministro di agricoltura, industria e commercio, commendatore Castagnola, e dal Presidente della Commissione Reale per l' Esposizione, marchese D' Afflitto, i quali gentilmente m' inviarono ad un tempo il Programma delle questioni da discutersi nel Congresso medesimo. Non potendo intervenirvi di per-

sona per le cure del mio ufficio Accademico, volli inviarvi cotesta monografia in risposta alla Questione IV fra quelle di diritto marittimo internazionale, proposte nell' anzidetto Programma, la quale parvemi specialmente degna di larga trattazione non soltanto per l' alta sua importanza dottrinale teorica, ma altresì per lo interesse pratico del commercio internazionale. Appena finito questo meschino lavoro nelle dure strettezze di soli ventotto giorni, fu per me inviato al sig. marchese d' Afflitto, Presidente del Congresso generale, una ad alcune mie pubblicazioni di diritto pubblico marittimo. Il Presidente me ne rendeva distinte grazie con sua lettera (1).

(1) *All' Onorevole Prof.* Giovanni De Gioannis Gianquinto.

Napoli 14 *luglio* 1871

Mentre mi reco a pregio significare alla S. V. che il suo dotto lavoro manoscritto pervenutomi coi libri che l' accompagnano, fu da me fatto esibire al Congresso Marittimo, Le soggiungo le più vive espressioni di gratitudine pel concorso che ha avuto la felice e patriottica idea di prestare alla internazionale ragunanza de' più illustri cultori della scienza, pel nobilissimo scopo a cui ha guardato.

Mi creda intanto con sensi di alta stima

Suo Devotissimo
D' AFFLITTO

Ed or mando alla luce senza alcuna variazione od aggiunta quella monografia, nella quale osai produrre alcune nuove idee sul grave subbietto. Soldato della verità, posso dire al paro di Agnolo Firenzuola, arditamente vagai per i campi delle altrui fatiche, le quali con quella modestia mi sforzai di riprendere, che fosse a ognun palese, che l' amor della scienza e della verità mi abbia fatto pigliare la penna, e non disprezzo od odio che io portassi a particolare sistema (1). Il subbietto mi parve sopra tutti nobilissimo, e tanto più degno in oggi di profonda meditazione, quanto che la origine e la natura del diritto di confisca bellica non essendo stata finora accuratamente considerata, molti errori si scrissero nei libri della scienza, e gravi mali ai Popoli dai Governi si cagionarono: *res*, dirò con Grozio, *eo diligentius tractanda est nobis quod origo ejus et natura minus intellecta multis errationibus causam dedit* (2). E di errori siffatti sono per fermo d' assai più gravi e

(1) A. Firenzuola, *Discacciamento delle nuove lettere inutilmente aggiunte alla Lingua Toscana*, Roma 1524.

(2) H. Grotius, *De Jure Belli et Pacis*, lib. II, cap. XX, n. 1.

funesti quelli che commettonsi dai Governi, che dagli Scrittori; conciossiachè gli errori, che scrivendo si fanno, possono essere senza danno di alcuno corretti; ma quelli, i quali sono fatti dai Governi operando, non possono essere se non con la sventura o ruina dei Popoli conosciuti.

Pisa, 12 agosto 1871.

GIO. DE GIOANNIS GIANQUINTO

Digitized by Google

AL CONGRESSO INTERNAZIONALE MARITTIMO

SEDENTE IN NAPOLI NEL 30 GIUGNO 1871

GIOVANNI DE GIOANNIS GIANQUINTO

Signori del Congresso!

Restaurata la civiltà Italiana nella maestà dell' eterno Campidoglio, era riserbato l' altissimo onore del primo Congresso marittimo internazionale alla gloriosa terra di Galiani, filosofo legislatore dei Sovrani guerreggianti e dei Popoli neutrali. Negli annali della patria istoria starà scolpito a caratteri indelebili questo memorando avvenimento a riprova solenne che Italia nuova non è per certo la *terra de' morti!* Con sapiente consiglio qua convennero i dotti dalle universe

Genti: un *Congresso* sorge a canto a un' *Esposizione,* ed ai prodigii dell' Industria succede la voce della Scienza per proclamare i santi principii di libertà e di giustizia della navigazione e del commercio, le nuove conquiste della odierna civiltà.

E se il grande pubblicista Abruzzese sorgesse in oggi dall' avello suo, ei saluterebbe con esultanza l' opera Vostra, per cui vi accingete Voi a propugnare dall' aula di un Congresso, e con la più solenne libertà di parola, quelle verità, che timido egli annunciava, di fronte all' avara politica dei Gabinetti tiranni in sul mare, nelle pagine di un libro senza nome, in un paese dòmo e pesto dal più duro servaggio! La conoscenza del diritto pubblico marittimo, ei ben diceva, non è stata sempre eguale in ogni età e presso ogni Nazione. Lenti sono stati i suoi progressi, ed è lontano ancora il termine della sua perfezione.

Dopo sessanta anni l' Heffter annunciava dalla cattedra di Berlino: sino al presente noi vedemmo ben più restrizioni e pastoje, che prove di rispetto e di omaggio alla libertà e indipendenza

dei Popoli neutrali, del paro che smodate pretese da parte dei belligeranti: noi possiamo dirlo senza timore di mentita: nella sfera del diritto internazionale non si trova nulla sì triste come la posizione dei Popoli neutrali di fronte alle Potenze marittime di primo ordine. Lo stato di guerra fra loro rende precario il commercio neutrale tutt' intero, e lo mette in balìa alle loro decisioni arbitrarie. Tutte le Potenze marittime deggiono rimproverare, più o meno, a sè stesse siffatto stato di cose deplorabile: ciascuna, come se ne porse la occasione, venne, a sua volta, a praticar delle massime, che poi furono invocate contro di essa.

A buon diritto pertanto io leggo scritto nel sapiente Programma del Vostro Congresso, che il gius marittimo delle Genti ha bisogno di essere riformato dappertutto per poter rispondere alle condizioni novelle della società, ed allo svolgimento che presero gli scambj ed i mezzi di agevolarli. Il voto supremo si riassume nel far sorgere nello spirito di tutte le Nazioni, considerate come membri di una stessa famiglia, il pensiero di una legislazione uniforme, modificata

soltanto dalle differenze, che dalle speciali condizioni necessariamente derivano. Fedeli a questo nobilissimo voto gli Autori del Programma proposero, fra altre, quattro questioni di gius marittimo internazionale alla discussione del Congresso, le quali rappresentano i più gravi interessi dei Popoli fra loro nello stato attuale della marittima legislazione.

Il carattere intimo di coteste questioni mi appare evidente, *l' armonia della libertà e prosperità del Commercio Neutrale con la giustizia dei veri Diritti dei Belligeranti.* Il risultato della nostra lotta scientifica dev' essere il trionfo de' Popoli amici e pacifici, la piena vittoria del commercio neutrale.

Codesto sistema, ben dirò con le parole dell' assioma famoso del nostro Alberigo Gentile, *est aequo aequius et favorabili favorabilius.* La causa dei Popoli neutrali, tra i furori delle guerre sterminatrici, è la gran causa, alla quale dobbiamo essere devoti. Sì, senza dubbio, in questo fervente e tremendo conflitto d' interessi opposti, elle possono valere ragioni di politica, di favore, e pur talvolta di equità e di buona fede da

invocarsi e da una e da altra parte; perocchè, come già ben si disse, la guerra ha ancora i suoi diritti, la sua maestà, la giustizia sua; ella ha del pari il suo prestigio, e la sua gloria. Ma qual è intanto dopo tutto la causa più interessante e più santa, quella che ci commove gli affetti, e ci parla al cuore? Qual è per eccellenza la causa della umanità, della civiltà, e della giustizia? Si è la gran causa della neutralità, del commercio e della pace. Il commercio non è soltanto un lucro per gl' individui, desso è ancora lo stromento potente della civiltà del mondo, è la mirabile propaganda del dolce e civile costume; desso è per ogni Stato la fonte perenne e pura della prosperità, del ben essere, della forza e della grandezza. È quasi una regola generale, ben disse l' immortale autore dello *Spirito delle leggi,* che ovunque si trovano dolci costumi, regna il commercio; e che ovunque regna il commercio, si trovano dolci costumi. I nostri costumi sono meno feroci di quello che erano un tempo. Ha fatto il commercio che la cognizione dei costumi di tutte le Nazioni siasi per ogni dove insinuata: elle sonosi fra sè egua-

gliate, e ne son derivati beni grandissimi. L'effetto naturale del commercio è di portare alla pace. Il suo spirito unisce le Nazioni. Due Nazioni, che trafficano insieme, rendonsi dipendenti a vicenda: se l'una ha interesse di comprare, l'altra ha interesse di vendere, e tutte le unioni trovansi fondate sopra bisogni vicendevoli. È la guerra che fa lacrimevole strage, e impoverisce i popoli, e veggiamolo pur oggi in una grande sventurata Nazione; e si è il commercio, che gli arricchisce e li fa vivere. Questa causa è quella dei Re, come quella de' Popoli, e allorquando ella trionfa su qualche punto, le Genti debbono applaudire, e la Umanità intera deve inalzare un cantico di riconoscenza.

Noi non dobbiamo lasciare questa gran causa in mano de' Sir Marriot, Jenkinson, William Scott, giudici di prede d'una trista celebrità ne' fasti del diritto marittimo, ma sì dobbiamo commetterla agli odierni discepoli delle illustri scuole dei Galiani, degli Hubner, degli Azuni, dei Lampredi, vindici gloriosi della libertà commerciale sul mare. Pieno di venerazione per questi sacrosanti principii, io pongo mano alla

risoluzione d' una delle più belle e gravi questioni del Programma Vostro; e se m' impauriscono la pochezza del mio ingegno, e la tenuità degli studj miei, pur mi conforta il desiderio fervente di portare la mia pietruzza al maestoso edifizio, e contribuire ai progressi del diritto pubblico marittimo, ed alla causa santa della Umanità. Accogliete, Ve ne prego, di lieta fronte, Spettabilissimi Signori, questo mio tentativo al progredimento di una scienza, dalla quale tanta parte dipende della felicità delle Nazioni. Io scrivo su d' una questione di suprema giustizia internazionale; e ben so che tali questioni si risolvono non coll' impeto cieco della passione, nè coi calcoli dell' avara utilità, ma sì coi severi pronunciati della scienza. Scrivo dalla oscurità del mio gabinetto *absque ira et studio,* nella placida quiete della scienza, ove vivo senza speranze e senza timori. In un secolo, in cui gli uomini della spada e della guerra fervono di gara a far progredire in un modo spaventoso l' arte guerresca, onde trovisi la maniera di uccidere più uomini nel minor tempo possibile, perchè non sarà lecito agli uomini della ragione

e della scienza affaticarsi senza posa a far progredire la dottrina della legge internazionale, onde si trovi la maniera di conciliare più diritti nell' armonia della libertà e della giustizia? Ogni speculazione politica, disse il nostro altissimo poeta, dee mirare all' utile della civiltà del genere umano (1). No: non è orgoglio, dirò col nostro Manzoni, il credere, in certe cose, di vedere più che i grandi, che ne precedettero. Ogni errore ha il suo tempo, e per così dire, il suo regno, durante il quale soggioga gli spiriti più elevati (2).

Onore pertanto sia reso a cotesto illustre Consesso, che, sotto l' auspicio dell' egregio Ministro del Commercio (3), dà mano alla soluzione di siffatte questioni, nelle quali sta ancora riposta gran parte delle sorti della futura grandezza d' Italia. Noi dobbiamo consacrare e scienza ed affetti alla libertà sul mare, in cui Italia nostra si fece iniziatrice di possanza e di civiltà a tutto un mondo stupefatto; chè il mare fu il campo

(1) Dantis Allighierii, *De Monarchia*, lib. I, cap. III, IV.
(2) A. Manzoni, *Pensieri sulla critica*, XIX.
(3) S. E. Commendatore Stefano Castagnola.

della gloria, del coraggio, dell' attività dei nostri avi: le più belle pagine della nostra istoria sono quelle dei nostri fasti marittimi; ed il mare, il mare sarà forse la via, su cui l' Italia nuova dovrà trovare ancora una volta la sua perduta grandezza!

Scrivea in Pisa li 27 giugno 1871.

GIOVANNI DE GIOANNIS GIANQUINTO

Digitized by Google

Digitized by Google

PROSPETTO

DELLE MATERIE

Dedica . . . . . Pag. V
Prefazione . . . . . » VII-X
Al Congresso Internazionale Marittimo sedente in Napoli nel 30 giugno 1871 Giovanni De Gioannis Gianquinto . » XI-XIX

PARTE I.

INTRODUZIONE

Posizione ed importanza della Questione n. 4 proposta nel Programma del Congresso marittimo internazionale di Napoli — Partizione di tutta la trattazione in otto Capi . . . . . » 1-4

*

CAPO I.

Principii fondamentali di gius internazionale, che reggono il sistema della neutralità in attinenza alla confisca per contrabbando da guerra . . Pag. 4-42

CAPO II.

Dottrina del Diritto Romano intorno alla confisca per contrabbando . . . . » 42-79

CAPO III.

Diritto pubblico positivo degli Stati intorno alla confisca per contrabbando da guerra . . . . . » 80-81

SEZIONE I.

Diritto pubblico interno positivo sulla repressione del contrabbando da guerra » 81-115

SEZIONE II.

Diritto delle genti secondario o convenzionale intorno alla confisca per contrabbando da guerra . . . . . » 116-148

CAPO IV.

Diritto internazionale primitivo o razionale intorno alla confisca per contrabbando da guerra . . . . . » 148-183

CAPO V.

Analisi delle ragioni invocate dai fautori del contrario sistema, che ammette la confisca delle merci e del legno . Pag. 183-221

CAPO VI.

Eccezioni alla regola generale della confiscabilità delle sole merci vietate per titolo di contrabbando da guerra . » 222

a) *Legno neutrale che, usando della forza, ha resistito e combattuto col legno incrociatore, che lo chiamava alla visita* . . . . . » 222-242

b) *Legno neutrale che s' incarica del trasporto di dispacci del nemico* » 242-273

c) *Legno neutrale che trasporta soldati, reclute, marinari od altri uomini da guerra al nemico* . . » 274-292

d) *Legno neutrale che sia esso stesso contrabbando da guerra* . . . » 293-315

CAPO VII.

La questione della confisca per contrabbando da guerra di fronte alla vigente legislazione Italiana, e fino al trattato stretto cogli Stati-Uniti d' America del Nord nel 26 febbrajo 1871 . . . . . » 315-335

CAPO VIII.

Voto supremo di riforma giuridica intorno al contrabbando da guerra Pag. 335-341
Riassunto de' Principii . . . . . » 343-345

PARTE II.

CAPO I.

La confisca per contrabbando da guerra e il Congresso Marittimo Internazionale di Napoli . . . . . » 349-354

SEZIONE I.

Discussione sul tema 4.° del Programma di diritto Marittimo Internazionale in seno alla Sezione I. nella tornata del 6 luglio 1871, con note dell' autore » 354-392

SEZIONE II.

Relazione del prof. Persico, e Discussione nell' Assemblea generale del Congresso nella tornata del 7 luglio 1871, con note dell' autore . . . . . » 392-456

CAPO II.

Osservazioni critiche sul voto del Congresso Marittimo Internazionale di Napoli intorno al tema 4.° del Programma. Pag. 457

SEZ. I. — PROPOSIZIONE I.

In materia di contrabbando da guerra è ammessa la confiscazione . . . » 458-462

SEZ. II. — PROPOSIZIONE II.

Nel caso di carico misto di commercio lecito ed illecito le merci lecite sono libere e salve da confisca . . . . » 462-464

SEZ. III. — PROPOSIZIONE III.

Il bastimento neutrale è confiscabile una alle merci illecite . . . . . » 464-471

§. I. *Ragione prima del voto — critica* . . . . . » 471-485

§. II. *Ragione seconda del voto — critica* . . . . . » 485-498

§. III. *Ragione terza del voto — critica* . . . . . » 498-503

§. IV. *Ragione quarta del voto — critica* . . . . . » 503-507

§. V. *Ragione quinta del voto — critica* . . . . . » 507-512

§. VI. *Ragione sesta del voto — critica* . . . . . » 512-526

§. VII. *Ragione settima del voto — critica* . . . . . Pag. 526-562

SEZ. IV. — PROPOSIZIONE IV.

Acciò il bastimento non cada in confisca è necessario che gl' interessati provino la loro buona fede, dimostrando ch' essi erano ignari del caricamento illecito . . . . . » 562-596

APPENDICE I.

Discorsi inaugurali del Congresso internazionale marittimo 30 giugno 1871 » 597
Discorso di S. E. Ministro d' Agricoltura e Commercio, Comm. Stefano Castagnola . . . . . » 599-609
Discorso del Presidente della Commissione per l' esposizione marittima internazionale Marchese Rodolfo D' Afflitto, Presidente provvisorio del Congresso marittimo . . . . . » 609-613

APPENDICE II.

Applicazione de' principii stabiliti in questo libro alla Questione Anglo-Americana L' Alabama . . . . . » 613-617

PARTE I.

« Pacatum volitant per mare navitae
Culpari metuit Fides ».

HORATIUS, *Carmin.* IV, V.

Digitized by Google

DIRITTO
INTERNAZIONALE MARITTIMO

QUESTIONE 4.ª

« ALLORQUANDO SI TRATTA DI UN CARICO D'OGGETTI DI « COMMERCIO LECITO ED ILLECITO, CONFISCANDOSI GLI « OGGETTI DI COMMERCIO ILLECITO, IL NAVIGLIO MEDE- « SIMO DEV' ESSERE RISPETTATO UNA AGLI OGGETTI DI « COMMERCIO LECITO? »

PROEMIO

La questione, che vien proposta nel programma del Congresso in materia di diritto marittimo internazionale (n.° 4), non è per certo affatto nuova nei libri della scienza nostra. Essa risale nelle origini sue fin alle scuole dei pubblicisti, che possono considerarsi come fondatori del diritto delle genti scientifico, di Alberigo Gentile, d' Ugone Grozio, e del più antico ancora Pierino Bello Albense. Nelle scuole istesse dei nostri Romanisti del medio evo, e sul sorgere della età moderna, in quelle di Bartolo, di Baldo, Cino, Saliceto, Anton Mattaeo, Wissenbach, Matteo d' Afflitto, la questione fu discussa nella sfera del

diritto fiscale della civile finanza. Non isfuggì la stessa questione ai legisti del secolo diciasettesimo, al Bynkershoek, all' Eineccio, i quali la trattarono pur sotto l'aspetto internazionale, non divezzati tuttora all'intutto del sistema medievale di risolvere le questioni del gius delle genti coi testi del Diritto Romano e Canonico. Egli poi fu riserbato alle odierne scuole de' pubblicisti Italiani, Francesi, Inglesi e Alemanni, svolgerla con tutta la splendida ricchezza della moderna scienza, da Galiani, da Azuni fino ad Heffter, a Wheaton, all'Hautefeuille, all'Ortolan, al Cauchy.

Ma se la questione non è nuova, n'è sempre nuova e somma la importanza; nè ci pare sia pronunciata l'ultima parola sulla medesima, massime se la si voglia discutere e risolvere con tutta la indipendenza di giudicio dalle tradizioni delle vecchie scuole, e sopratutto dall'avara politica di alcuni Stati, e dalla scienza vilmente schiava degl'interessi de' Gabinetti. Ed anzi in seno al progressivo movimento internazionale, allo svolgimento sempre più largo delle relazioni giuridiche fra le umane Genti, ci pare la questione meglio disporsi a speciali atteggiamenti ed applicazioni più acconce alla forma processiva del tempo: e se l' amore alla umanità non ci fa velo allo intelletto, noi forse c'incamminiamo ad una fase più o meno vicina d' una civiltà mondiale, in cui sia dato al pubblicista pronunciare un solenne voto di riforma sul punto del contrabbando da guerra, che noi annuncieremo sulla fine di questo misero scritto con tutta la ebbrezza di una indomabile speranza!

La questione formolata nel Programma, della quale or qui ci occupiamo, si riferisce alla grave

materia del commercio dei Popoli neutrali nei rapporti con gli Stati belligeranti. Una gran limitazione alla regola di questo libero commercio, secondo la legge internazionale finora vigente, si è il divieto del commercio attivo del *contrabbando da guerra.* La guarentigia *a posteriori* di cotesto divieto, nella linea di diritto pubblico *esterno,* consiste nella confiscazione, o nella *publicatio,* come diceano gli antichi legisti, degli oggetti di contrabbando. L'organismo pertanto di codesta teorica consta essenzialmente di queste parti: titolo razionale e positivo del divieto di trasporto di tal contrabbando al belligerante: — determinazione degli oggetti o delle cose qualificate *contrabbando da guerra:* — guarentigia repressiva, o, come dicono, penalità di tal contrabbando: — giudice competente a dichiarare la buona preda. La questione, che ci proponiamo di risolvere, rientra naturalmente nella terza parte, la quale riguarda il mezzo di guarentigia competente ai belligeranti, onde impedire il contrabbando da guerra. I termini tuttavia, ne' quali è posta la questione, non abbracciano che un lato speciale della materia. Dessi la circonscrivono al caso di un bastimento neutrale, che tenga a bordo nn carico misto, di merci lecite o permesse, e di oggetti da contrabbando di guerra, e vuolsi decidere se il legno incrociatore, accertato il contrabbando mediante visita nei luoghi e nelle forme stabilite dalla legge internazionale, abbia il diritto di confiscare, una alle merci o cose di contrabbando, le libere e le permesse, e pur la nave che le trasporta con destinazione al nemico. E più brevemente, si domanda se la confisca per contrabbando di guerra

debba limitarsi al predamento delle sole merci da contrabbando, ovvero la si estenda ancora alla parte del carico lecito e permesso, ed al bastimento. Gli antichi giuristi proponevano ancora in forma più compendiosa il quesito — *An licitum ob illicitum publicetur?* —.

I contributi di dottrina alla piena ed esatta trattazione della questione si possono attingere a sette fonti: 1.° ai *principii fondamentali*, che reggono il sistema giuridico della Neutralità in attinenza alla confisca per contrabbando da guerra: 2.° alla dottrina del *Diritto Romano* sulla materia speciale: 3.° al diritto pubblico *interno positivo* degli Stati sullo stesso oggetto: 4.° al diritto *esterno* marittimo *convenzionale:* 5.° al gius delle genti *razionale*, o come dicono, diritto internazionale *primitivo:* 6.° alle *eccezioni* ammissibili alla regola generale: 7.° in fine alla vigente legislazione Italiana di gius marittimo. Seguendo quest' ordine di trattazione, noi apportiamo siffatti contributi di dottrina alla soluzione della questione nei susseguenti Capi, soggiugnendovi da ultimo un voto supremo di riforma giuridica intorno al contrabbando da guerra.

CAPO I.

PRINCIPII FONDAMENTALI DI GIUS INTERNAZIONALE, CHE REGGONO IL SISTEMA DELLA NEUTRALITA' IN ATTINENZA ALLA CONFISCA PER CONTRABBANDO DA GUERRA.

La scienza del diritto internazionale marittimo ci somministra alcuni principii classici, fondamentali, che presiedono all' organismo giuridico della neu-

tralità di fronte ai belligeranti, in attinenza alla confisca per contrabbando da guerra. Noi assumeremo questi principii come guida sicura delle nostre indagini: perocchè sono in ogni scienza, ed in ogni punto di trattazione speciale, certe verità di base, donde môve, ed a cui ritorna qualunque accurata e profonda investigazione.

Il primo di questi principii, nella nostra ricerca, è quello che riguarda il titolo primitivo e razionale, su cui fondasi il diritto dei belligeranti ad impedire ai neutrali il commercio *attivo* (1) del contrabbando da

(1) Non ci occupiamo del commercio *passivo* come di una questione ormai oziosa, dappoichè in oggi si ritiene per indubitato, quasi per unanime sentenza de' più insigni Pubblicisti, che il gius delle genti non proibisce la vendita delle mercanzie e degli oggetti necessarii od utili alla guerra, fatta nel territorio medesimo degli Stati neutrali a sudditi commercianti delle Potenze belligeranti, che gli esportano al loro paese. Vedansi Bynkershoek, *Quaest. Iur. publ.* lib. 1, cap. 22; Lampredi, *Theoremata juris publ. univ.* P. 3, cap. 12, §. 9, n. 4; *Commercio de' Popoli neutr.* P. 1, §§. 1-3; Azuni, *Droit marit.* tom. 2, ch. 2 — Massé, *Le Droit comm. dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civ.* tom. 1, liv. 2, tit. 1, n. 202, 203; Tetens, *Considérations sur les droits réciproques des puissances belligérantes et des puissances neutres sur mer,* sect. 3, §. 1; Heffter, *Le droit intern. public.* §. 166; Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens;* Ortolan, *Règles intern.* tom. 2, liv. III, chap. VI; Klüber, *Droit des gens,* §. 288; De Martens, *Précis du droit des gens,* tom. II, §. 315, ed ivi Pinheiro-Ferreira. Dissentono Galiani, *Doveri de' Principi neutrali,* cap. IX, §. 14; Hautefeuille, *Des droits et des dev. des Nations neutres,* tom. II; Pistoye et Duverdy, *Traité des prises marit.* tom. 1, pag. 393; Phillimore, *Comm. upon intern. law,* vol. 3, p. 321.

guerra col rispettivo nemico. Il divieto del contrabbando da guerra di fronte al *commercio* dei neutrali non deriva dal rigoroso gius primitivo o razionale delle genti: esso non è una conseguenza di un dovere essenziale della Neutralità, ed è fondato sul diritto internazionale secondario o volontario. Questo pronunciato è ammesso quasi dall'unanime voto delle scuole, se tolgansi alcuni pochi pubblicisti che lo contrastarono per aver confuso lo Stato neutrale col privato commercio dei suoi sudditi (1). Lo Stato, che si dichiara neutrale, contrae necessariamente il dovere di astenersi da ogni atto, che tenda ad accrescere, a pregiudizio d'uno dei belligeranti, i mezzi militari dell' altro. Quinci scaturisce il suo dovere di astenersi da ogni spedizione o trasporto di contrabbando militare, e perciò questo suo dovere deriva dal diritto delle genti primitivo, abbenchè non sia dedotto in convenzione. Se lo Stato neutrale spedisse coi suoi navigli armi o munizioni militari ad uno dei belligeranti, egli romperebbe la neutralità, diventerebbe nemico, e gli si potrebbe lecitamente mover la guerra. Non così di fronte al commercio privato dei sudditi dello Stato neutrale, che senza appoggio del loro Governo fanno del trasporto di

(1) Bynkershoek, d. l. lib. 1, cap. 9; Sam. Coccejus, *Diss. Proem.* §. 789; Wolfius, *Ius gentium*, cap. 8, §. 683; Vattel, *Droit des Gens*, liv. 3, chap. 7; Azuni, *Droit marit.* tom. 2, chap. 2, art. I, II; Galiani, d. l. cap. IX. §. 3; De Martens, d. l. §. 315; Lampredi, *Commercio dei popoli neutr.* §§. I-IV; Lucchesi-Palli, *Principii di dir. publ. marit.* p. 171; Heineccius, *De navibus ob vectur. vet. merc. commissis*, §. 14; Henr. Coccejus, *De jure belli in amicos*, §. 6.

armi o munizioni militari un oggetto di loro operazioni commerciali. Il Sovrano di uno Stato neutrale non è obbligato a vietare ai proprii sudditi codesto commercio, meno che vi sia obbligato con precedente trattato; e molto meno è tenuto a sancir pene contro di coloro, che lo esercitino. Soltanto il Sovrano non può proteggerli di fronte ai belligeranti: la sua bandiera non cuopre la mercanzia di tal contrabbando; altramente il Sovrano neutrale romperebbe la neutralità, e si farebbe nemico. E siccome i belligeranti non commettono atto ostile allo Stato neutrale, opponendosi ai suoi sudditi che facciano col rispettivo nemico il commercio di tal contrabbando; così questo Stato non fa ostilità contro i belligeranti, nè rompe la neutralità, lasciando ai suoi sudditi di esercitar quel commercio a loro rischio e pericolo. E però il trasporto di contrabbando militare, che si fa dallo Stato neutrale ad uno dei belligeranti, è caratterizzato immistione agli atti di ostilità, ed è caso di guerra: ma il trasporto medesimo effettuato dal privato commercio dei sudditi si qualifica semplice e mero contrabbando, ed è caso di confisca. Per la qual cosa bene osservava il Lampredi, che se l'astinenza dal commercio dei generi di contrabbando fosse una legge essenziale della neutralità d'uno Stato, i Popoli pacifici, che lo facessero, potrebbono essere riguardati come nemici, e contro d'essi sarebbe lecita la guerra; lo che però non si è fatto mai, nè si fa ai tempi nostri, e quindi è segno evidente che la violenza alla libertà commerciale dei neutrali in tempo di guerra quanto al contrabbando si fa, e rispettivamente si tollera da ambe le parti, perchè così o tacitamente o es-

pressamente è stato convenuto, non perchè così comandi l'immutabile legge della natura (1). Questo principio, riconosciuto fin dal Trattato di Utrecht, fu invocato dalla Francia contro l'Inghilterra in occasione della guerra dell'Indipendenza Americana sullo scorcio del passato secolo, fu tradizionalmente osservato dagli Stati-Uniti d'America, accettato pur anco dalla Gran Bretagna, e non ha guari prodotto nel Parlamento Britannico per la difesa del commercio Inglese accusato di vendita e trasporto di armi e munizioni da guerra agli Stati confederati d'America (2). E per vero in linea di diritto delle genti primitivo rigoroso la guerra fra due o più Stati non altera punto la condizione giuridica del commercio neutrale, finchè questo non prende parte alle ostilità (3): la neutralità è una con-

(1) Lampredi, *Del commercio de' popoli neutr.* §. IV.

(2) Ch. De Martens, *Nouvelles causes célèbres du droit des gens*, tom. 1, caus. 4; Seward, *Lettre du 24 nov.* 1862 *au Ministre Mexican à Washington;* Webster ministre américain à M. Thompson 8 juillet 1842; Pierce *Message au Congrès;* Solicitor General, *Discours à la Chambre des Communes, séance du 27 mars* 1863, *Times* 28 *mars;* Ortolan, *Règles Internat.* liv. III, chap. VI.

(3) Il Popolo neutrale ritiene la propria Sovranità al di dentro, la propria indipendenza e le relazioni commerciali al di fuori. Raccogliendo tutti i caratteri della neutralità, si trova che il fondamento universale, che sta sotto a tutte le qualità, è la *indipendenza* e la *pace* del Popolo neutrale con tutti e verso tutti; e quindi il diritto alle comunicazioni ed al commercio con tutti in una guisa imparziale allo stato di guerra, in cui due o più Potenze si trovassero fra loro. Un Popolo neutrale non diventa servo di un altro Popolo pel solo

tinuazione dello stato anteriore alla guerra con tutti i suoi effetti e conseguenze giuridiche, è meglio un proseguimento dello stato preesistente che uno stato nuovo di cose. Dopo Bynkershoek, Wolff, Vattel, la scuola Italiana di Galiani, Azuni, Lampredi dedusse da quel principio la conseguenza, che per massima di ragione universale i sudditi di una Potenza neutrale hanno il diritto di continuare il loro commercio o passivo o attivo con tutte le Nazioni, anco siano belligeranti, e che questo commercio per natura è illimitato, di guisa che lo si possa esercitare nello stesso modo e con la medesima libertà che in tempo di pace, osservandosi sì bene, durante la guerra, una perfetta imparzialità verso tutti i belligeranti (1). Quindi

motivo che questi ha guerra con un terzo. Per lo contrario il neutrale conserva la propria indipendenza, e il diritto della libertà dei mari, e delle comunicazioni e del commercio con chi che sia, sì dentro come fuori del proprio territorio; dimodochè (eccettuati gli atti co' quali il neutrale prendesse parte nella contesa dei belligeranti, o violasse una precedente convenzione di limitarsi ad un dato genere di commercio) esso ha ragione d'usare di tutti i diritti senza che si possa accusare giammai di violare la neutralità. La neutralità non consiste nel farsi servo di un belligerante, ma sì nel non offenderlo o per se stesso, o con l' unirsi al suo nemico. Romagnosi, *Questioni di diritto sulle Prede Marittime*, numeri XIV, XV, XIX. Queste idee del Romagnosi sulla neutralità sono giuste. E noi forse siamo i primi, che ricordiamo il di lui nome in codesta materia, mentre con dolore osserviamo che i pubblicisti Italiani non sanno confermare le loro teoriche di gius delle genti che ricorrendo quasi sempre ai soli autori d' oltre monte od oltre mare!

(1) Vedansi Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. VII, §. 111, Galiani, Azuni, Lampredi, Lucchesi-Palli dd. ll.

il diritto primitivo delle genti non fa distinzione alcuna fra le mercanzie o le cose che possono esser l' obbietto del traffico, sia in tempo di pace, sia in tempo di guerra. Così non vi sarà merce alcuna, che il commercio neutrale non possa o vendere o portare ai belligeranti, siano pur armi o munizioni da guerra, purchè richiesto, e, potendolo fare, non neghi ad un belligerante, quel che all' altro concede.

L' Azuni ha giustamente osservato che una gran parte del commercio di alcune Nazioni Europee, tali la Svezia, la Norvegia, e la Russia, consiste in mercanzie necessarie alle guerre marittime per la costruzione e l' equipaggiamento d' una flotta. In tempo di pace desse Nazioni vendono e trasportano a chicchessia e dovunque del ferro, del rame, degli alberi da nave, dei legnami d' armadura, di catrame, di pece, di cannoni, e fin dei vascelli da guerra. In nome di qual principio o di quale diritto si potrebbono privare i commercianti di quelle Nazioni del principale lor traffico, e quindi della sussistenza loro per cagione d' una guerra, in che eglino non hanno interesse di sorta? La guerra non può alterare l' esercizio dei loro diritti naturali di libertà e d' indipendenza, fra i quali uno desso è il commercio. Questo è il pronunciato della severa ragione, espresso con somma energia nella risposta, che un negoziante Olandese fece al Magistrato d'Amsterdam, che lo rimprocciava di aver trasportato munizioni da guerra agli Spagnuoli di quel tempo nemici della Francia: come cittadino, ei disse, di questo paese, io ho il diritto di far il commercio dappertutto: e se, per lucrare, fosse mestieri attraversare l' inferno,

ben volentieri azzarderei bruciarvi le vele del mio bastimento (1).

A tutte queste considerazioni d'ordine razionale noi aggiungiamo un nuovo argomento non per anco prodotto dagli Scrittori della materia. Se egli fosse vero che il divieto del commercio di contrabbando col nemico fosse essenziale alla neutralità per diritto delle genti primitivo, con trattato speciale non si potrebbe convenire il contrario. Le convenzioni non possono derogare al diritto naturale su tutto ciò ch'è *essenziale* ai rapporti giuridici. Se il divieto di tal commercio è conseguenza necessaria del dovere che hanno i Neutrali di astenersi da ogni atto parziale di favoreggiamento ad una delle parti belligeranti, non si potrà per patto accordare la libertà di questo commercio di contrabbando, rimanendo salva la neutralità, perchè questa per essenza sua non può concepirsi senza quel dovere di astenzione, e conseguenza necessaria di questo dovere sarebbe il divieto di quel commercio. Sarebbe lo stesso che convenire di rimaner neutrale, e di poter guerreggiare col nemico, ch'è quanto a dire di essere a un tempo stesso e non essere neutrale. Qui non si tratterebbe di rinunciare a un diritto in proprio favore, salva l'essenza della cosa; ma sì di voler la cosa, distruggendone uno dei costitutivi essenziali. Perciò se è nullo il patto, con cui un popolo neutrale si obbligasse a non fare commercio alcuno nè anco di merci e derrate innocue e libere col ne-

(1) *Histoire de la Puissance navale de l' Angleterre*, tom. 1, pag. 225: Azuni, *Droit marit.* tom. II, chap. II, art. I, §. 6.

mico, perchè sebbene paresse che quel popolo rinunciasse a un suo favore, egli tuttavia non potrebbe distruggere uno de' diritti di legge primitiva; noi non veggiamo il perchè non dovesse giudicarsi del pari nullo quel patto, con cui si accordasse al neutrale, rimanendo tale, il diritto del commercio libero di contrabbando da guerra, con cui verrebbe tolto uno dei doveri essenziali alla neutralità per legge primitiva ed assoluta. Nè dicasi che nella prima ipotesi si lederebbe il diritto di un terzo, cioè del nemico, che al patto non assenti; perchè il nemico non ha questo diritto perfetto ed assoluto di costringere il neutrale a vendergli delle derrate e delle merci anche innocue; egli ha il diritto di comprare, se questi ha volontà di vendere, non potendo alcun Stato costringere un altro a vendergli sue derrate o prodotti. Or lo Stato neutrale avrebbe col trattato rinunciato al suo diritto di vendere, a cui sarebbe subordinato il diritto del nemico a comprare. Rimane adunque che in entrambo i casi il patto sarebbe nullo, perchè distruggerebbe in uno il diritto di commerciare assoluto, nell' altro il dovere di astenzione dagli atti ostili, diritto e dovere essenziali per diritto primitivo allo stato giuridico di neutrale.

Ora noi veggiamo dei Trattati di neutralità, con cui è stato lasciato libero al neutrale il commercio da contrabbando col nemico, senza dubbio perchè questa materia non essendo determinata dal gius primitivo, è lasciata al diritto convenzionale. Nel Trattato stipulato all' Aja nel 6 agosto 1661 tra Alfonso Re del Portogallo, e le Provincie Unite, fu espressamente convenuto quel patto a favore dell' Olanda, anche senza reciprocità a riguardo del

Portogallo (1). Noi non dissimuliamo che sotto questo rapporto fu dessa una pressione, che dovette subire il Portogallo non era guari affrancatosi dalla Signoria Spagnuola per conciliarsi l'amicizia dell'Olanda. Il Galiani disse non aver notizia di altro simile esempio di stipulazione nell'istoria; ma noi tuttavia possiamo ancora aggiunger quello del Trattato di Westminster tra Odoardo IV Re d'Inghilterra, e Francesco Duca di Brettagna, del 2 luglio 1468, con cui fu permesso il libero commercio anche dell'armi (2).

Se non che a fianco al commercio neutrale, che invoca cotesto diritto di libertà, sorge il belligerante, che invoca il diritto della sua difesa e conservazione di fronte al nemico. Egli ha giusto interesse d'impedire e allontanare tutto ciò, che può aumentare le forze militari del suo avversario onde continuare o prevalere nella lotta. Si è in nome di questo interesse che il belligerante procede ad arrestare in sulla via il contrabbando da guerra su i legni del commercio neutrale. Questo conflitto non avviene che per una mera contingenza di fatto: non è contraddizione nel gius naturale, ma è lotta accidentale nell'ordine dei fatti, come accade eziandio nei diritti individuali in caso di aggressione, e sopratutto nella guerra fra le Nazioni avviene sovente. Quando io ho notificato, dice molto giudiciosamente il Vattel, alle Potenze Neutrali la mia di-

(1) Londorp. *Acta Publica*, tom. 7, p. 77: Dumont, *Corp. univers. Diplomatiq.*

(2) Vedasi Lampredi, *Del Commercio de' Pop. neutr.* P. I, §. IX, pag. 70, nota (1).

chiarazione di guerra a tale o tal Popolo, se il loro commercio vuole esporsi a portargli delle cose utili alla guerra, esso non avrà motivo a dolersi nel caso che le loro mercatanzie cadano nelle mie mani, del pari che io non dichiaro la guerra per aver fatto tale tentativo. Quel commercio soffre, egli è vero, per una guerra, a cui esso rimane estraneo; ma ciò si è per accidente. Io non mi oppongo punto al suo diritto, ed uso soltanto del mio; ma se i nostri diritti s'incrociano e si nuocciono reciprocamente, egli è bene per l'effetto di una necessità inevitabile. Questa collisione avviene sempre nella guerra (1).

Ma d'altra parte è evidente che questo diritto invocato dai belligeranti non si potrebbe lasciare senza limiti, che praticamente lo determinassero fra le Nazioni, senza pericolo di gravissimi danni, d'abusi, e di violenze, che schiaccierebbero il commercio neutrale. Il diritto dei belligeranti poteva crescere estremamente a scapito e danno dei neutrali, ogni volta che dalla necessità della difesa prendeva origine, e di questa necessità il belligerante medesimo era il giudice: egli poteva o maliziosamente, o anco innocentemente e per mero error dell'intelletto credere necessario l'impedire non solamente il trasporto dell'armi e delle vettovaglie, ma di altre molte mercanzie, e così ridurre all'angustia e alla miseria i popoli neutrali, o trarli nelle calamità della guerra; perocchè dei suoi falsi giudizii non vi essendo giudice in sulla terra, o bisognava rispettarli, prorompendo al più in isterili e vane querele, o bisognava insegnargli a ragionar meglio, e a non offendere

(1) Vattel, *Droit des gens*, d. l. d. §.

capricciosamente i diritti altrui con la forza e con l'armi alla mano. Sentirono questo disordine le più culte Nazioni di Europa, e non sì cessarono le civili turbolenze, e calmata fu un poco la cupidigia d'impero, che elle rivolsero l'animo alla navigazione e al commercio, e cominciarono a riguardarlo come sorgente inesausta di ricchezza e di potenza, e però ricorsero, per mezzo di convenzioni pacifiche, a fissare i confini di questa pretesa necessità dei belligeranti, i quali furono ora più estesi, ed ora più ristretti secondo che le circostanze dei tempi, e la qualità e potenza relativa dei contraenti fra lor differivano. E così un popolo imitando l'altro, si fece tra i popoli una legge convenzionale sì, ma universale, in cui fu dichiarato quali merci non si dovessero portare ai nemici dal commercio dei Popoli neutrali in tempo di guerra, e si stabilirono altri patti relativi al modo di eseguire la legge. Ma siccome questi trattati non furono stipulati da tutti gli Stati, s'introdusse il costume in Europa che, dichiarata la guerra, ciascheduno dei belligeranti facesse sapere ai popoli neutrali, coi quali non esistesse speciale trattato, quali sarebbono le regole di sua condotta sulla materia, cioè a dire, che dichiarasse fino a qual punto la necessità della sua difesa lo spingeva a limitare il commercio dei popoli neutrali. E di questi trattati esistono moltissimi, e per ciò appunto, che si aggirano intorno a materia non definita imperiosamente dal gius delle genti primitivo, presentarono sempre un sistema di diritto soggetto a gran variazione, incominciando dal Trattato più antico di commercio tra Odoardo III Re d'Inghilterra e le città marittime del Regno di Portogallo

del 20 ottobre 1353, venendo ai trattati di neutralità della immortal Caterina II, e arrivando fino ai giorni nostri.

Oltre ai trattati internazionali, la legislazione altresì interna dei diversi Stati, sia co' Codici di Marina, sia co' Proclami od Ordinanze di neutralità dei Governi alla circostanza di una guerra, sancì il divieto di trasporto di contrabbando da guerra. Così, per produrre un esempio recentissimo, in occasione dell'ultima guerra della Francia con la Prussia, l' Inghilterra, l' Austria, l' Olanda, la Danimarca, il Belgio, l' Italia, la Spagna, gli Stati-Uniti Americani del Nord, richiamando tutti gli Editti o le Leggi loro antiche sulla materia, vietarono ai loro sudditi, sotto minaccia di pene severe, il trasporto del contrabbando da guerra all'uno o all' altro degli Stati belligeranti (1).

(1) Questi Proclami od Ordinanze di neutralità costituiscono precisamente un *diritto di città* od *interno*, che, per avviso di molti pubblicisti, vien sancito dal Sovrano dello Stato neutrale per ragione di *convenienza nazionale*, e non già per adempimento di un *perfetto dovere internazionale*, che gli Stati guerreggianti abbiano diritto di esigere dai Sovrani neutrali. Fra gli scrittori più recenti Inglesi, che professano questa dottrina, v' ha il Bernard, professore all' Università di Oxford, il quale nel suo *Historical Account of the Neutrality of Great Britain during the American civil war*, pubblicato nel 1870, p. 333 scrive che « non si è tuttora fino al presente giudicato ragionevole od opportuno di considerare i Governi neutrali come obbligati a vietare ai loro nazionali il traffico delle munizioni da guerra coi belligeranti, o la violazione del blocco. Il costume delle Nazioni lascia libero ciascun belligerante di trar vantaggio da quelle

Riteniamo pertanto di prima regola fondamentale in cotesta materia che per diritto delle genti pri-

intraprese in quanto servono ai suoi progetti, e di reprimerli nella misura delle sue forze in quanto esse profittano al suo nemico. Desso gli attribuisce, a spese dei neutri, due diritti importanti: il diritto di visita e di ricerca in pieno mare, e quello di preda e di confisca. Le circostanze di una data guerra possono rendere queste avventure o molto ardue od agevoli, eccezionalmente vantaggiose per l'uno dei guerreggianti, o particolarmente dannose per l'altro: ma nessuna di queste ragioni può far nascere pel Sovrano neutrale l'obbligo d'impedirlo, nè lo rende colpevole di malevolenza o di omissione per non averlo fatto. » Questa dottrina trova un valido appoggio nella legislazione e giurisprudenza della Unione Americana. Il Presidente Pierce nel suo Messaggio del dicembre 1854 al Congresso degli Stati-Uniti si espresse così: *Le leggi degli Stati-Uniti non proibiscono ai nostri cittadini di vendere all'una o all'altra delle Potenze belligeranti articoli di contrabbando da guerra, nè di trasportare delle munizioni o delle truppe a bordo dei loro legni di commercio; e benchè il privato, che agisce in tal modo, esponga la sua proprietà a qualcuno dei rischi della guerra, i suoi atti non importano alcuna violazione della neutralità nazionale, e non impegnano punto la risponsabilità del Governo.* Nel medesimo senso si è formulata la giurisprudenza Americana: ed una prova se ne ha nella sentenza della Corte Suprema degli Stati-Uniti nell'affare della *Bermude*. I neutrali, pronunciava il *Chief Justice Chase*, possono vendere ai belligeranti tutto ciò che loro piace di acquistare. Le eccezioni a questa regola sono che i neutrali non possono vendere all'un belligerante, ciò ch'eglino ricusano di vendere all'altro; ch'essi non possono fornire dei soldati o marinaj ad alcuno di loro, e che non possono preparare nè permettere che si prepari presso di loro

mitivo la libertà del commercio neutrale è illimitata: che il divieto del contrabbando da guerra non può

dei legni armati o delle spedizioni militari o navali contro alcuno dei guerreggianti. Nella guerra in Oriente del 1854 le fabbriche ed il commercio del Belgio e della Prussia somministrarono alla Russia grandi quantità d'armi e di provigioni di guerra. Pendente tutta la durata di quella guerra gli Stati dello Zollverein fornirono alla Russia una gran quantità di contrabbando da guerra: per effettuare il traffico agenti regolari del privato commercio furono stabiliti a Berlino, a Magdebourg, Thorn, Koenigsberg, Posen, Bromberg: nessuna proibizione inceppò la libertà delle loro operazioni. Il Gabinetto Britannico denunciò questo fatto al Governo Prussiano, e questo rispose ch'egli non poteva intervenire nelle operazioni commerciali. Anco il commercio degli Stati-Uniti fornì grandi quantità di contrabbando militare nella stessa guerra di Crimea alla Francia ed alla Gran Bretagna; ed il Presidente Pierce nel suo messaggio al Congresso si dichiarava convinto, che quei fatti non erano tali da compromettere le relazioni neutrali dell'America con la Russia. Lo stesso fatto avvenne nella guerra ultima della secessione Americana, in cui le due parti, e sopratutto gli Stati del Nord, profittarono largamente del mercato Britannico, di guisa tale che il valore totale dall'arme e munizioni da guerra spedite dal commercio Inglese agli Stati-Uniti, pendente i cinque anni della guerra (1861-65), superò di un milione, e dugento ottantasei mila lire sterline la cifra media delle esportazioni dell'anno che precedette, e di quello che susseguì immediatamente quella guerra. E pure il Governo Americano non fece alcuna rimostranza al Gabinetto Inglese per tali esportazioni in quel laberinto di negoziati volgarmente conosciuti sotto il nome di *Questione dell' Alabama.*

Questo sistema di diritto è propugnato oggi, fra altri pubblicisti, da J. Westlake, e G. Rolin-Jaequemyns. Vedasi infra Sezione I. e II.

aver fondamento che o nelle leggi interne dello Stato Neutrale, o nel diritto internazionale secondario e convenzionale, e che all' infuori di queste leggi e di questi trattati il commercio neutrale continua nello stesso modo, che nella pace, il suo traffico anco coi nemici senza distinzione veruna di mercanzia.

Un altro principio di molta importanza si presenta in secondo luogo. Presupposto l' anzidetto titolo del divieto del commercio di contrabbando, si dee ritenere che la confisca delle merci od oggetti di tal contrabbando non è di diritto delle genti primitivo o assoluto, bensì di diritto secondario. Ciò è di evidenza intuitiva ammesso il precedente principio secondo la maggioranza delle scuole. Perocchè se il divieto medesimo del contrabbando militare non è di diritto primitivo delle genti, non lo può essere nè anco la confisca, non potendosi concepire repressione a sanzione di un divieto che non esiste. Ma anche nel sistema di quei pochi pubblicisti, come l' Hautefeuille, che fanno risalire al gius internazionale primitivo il divieto di tal commercio, è comunemente ammesso che l' origine della confisca delle merci vietate è soltanto dovuta al diritto secondario. Posto anche che la legge internazionale primitiva attribuisca al belligerante il diritto d' impedire al legno neutrale il trasporto del contrabbando al nemico, la ragione non lo autorizza per ciò alla confisca del carico vietato. Questo è un mezzo che sorpassa i limiti necessarii dello scopo. Il diritto del belligerante è salvo coll' impedire unicamente il trasporto. Or per impedire questo arrivo non è essenzialmente necessaria la confisca. Può bastare la fermata del bastimento, e prendere tutte le precau-

zioni che si credano necessarie per assicurarsi che le merci vietate non siano introdotte nel territorio nemico; e se l' incrociatore per la sua sicurezza creda necessario l'arresto, potrà al più giustamente ritenere e custodire il bastimento, rifacendo bensì i danni, che la detenzione medesima potrà cagionare. Può altresì l' incrociatore per legge razionale rimettere il legno neutrale nelle mani del suo Sovrano, per essere punito in conformità alle sue leggi interne, che vi possano essere sancite. Ma qui finisce tutto il diritto del belligerante giusta il diritto delle genti primitivo. Tutto ciò, ch' eccede questo limite, non è severamente richiesto dalla necessità della difesa e conservazione del diritto del belligerante, unico titolo del divieto di contrabbando. E però è unanime avviso dei Pubblicisti che il trattato della Prussia e degli Stati-Uniti d' America del 10 settembre 1785 rinnovato nell' 11 giugno 1799, e confermato nel primo maggio 1828, sia il solo che di più si accosti all' ideale puro del gius naturale, surrogando alla confisca la detenzione e custodia del legno mediante indennità (1). Ma nello stato della civiltà Europea non parve cotesta una efficace guarentigia nei rapporti dei neutrali coi belligeranti. L' amore avidissimo di guadagno, che spinge il commercio dei neutrali al traffico di tal genere, si credette trovare un ritegno e freno potente nella perdita o confisca delle merci medesime. Nell' intento di guarentire la proibizione con un mezzo più ef-

(1) Vedansi Lampredi, *Del commercio dei pop. neutrali*, §. IV; Hautefeuille, *Des droits et devoirs des Nat. neutres*, tom. II, tit. XIII, chap. 1, §. 1.

ficace è stata coi trattati e con gli usi internazionali introdotta la confisca. La origine adunque della confisca, in materia di contrabbando a bordo di un legno neutrale, è dovuta al diritto delle genti convenzionale universalmente osservato. Nè noi oseremo condannare questo sistema, che se non è autorizzato dalla legge primitiva, non è pur proibito nelle sue applicazioni alla civiltà dei popoli; e ben dice l' Ortolan, che la è una punizione (intendesi *punizione* impropriamente detta) logica, che deriva dalla natura medesima delle cose, e che di sè stessa si proporziona alla gravità della infrazione, perchè essa colpisce tutti e soli gli oggetti proibiti, poco o molto, secondo che i medesimi sono in piccola o grande quantità (1).

Ma ammessa la confisca delle merci da contrabbando per diritto delle genti secondario, quale è la natura giuridica di questo mezzo esecutivo? A ciò risponde un terzo principio fondamentale della materia. La confisca di tali merci non ha, rigorosamente parlando, il carattere di *pena* o di *repressione:* essa è soltanto un *mezzo esecutivo di guarentigia del diritto del belligerante.* Questo principio, le di cui applicazioni e conseguenze sono di massima importanza, come a suo luogo vedremo, si dimostra coi sommi veri del diritto pubblico razionale. Eppure desso sfuggì a molte scuole di pubblicisti anco contemporanei, di Heffter, di Ortolan, e dello stesso Cauchy, e fu questa cagione di molti

(1) Ortolan, *Règles internat.* tom. II, liv. 3, chap. VI, pag. 199 (4.me edit. 1864).

gravi errori (1). Perocchè non potrà mai giungersi a risolvere esattamente le questioni relative di gius internazionale, apprezzandole coi principii comuni del diritto civile o penale, perdendo di mira le regole speciali ed intime all' indole della materia.

Ad escludere il carattere di *pena* o *repressione* nella confisca internazionale del contrabbando, varrebbe la sola considerazione, che le Nazioni fra loro considerate si trovano nello stato di natura, cioè di sovrana uguaglianza e indipendenza, come lo erano gl' individui prima della formazione delle società politiche. Or nello stato di natura non esisteva, nè poteva esistere legge sociale punitiva, nè pena: esisteva diritto di conservazione, e dei mezzi a respingere le attuali aggressioni, diritto punitivo propriamente non v' era, perchè non esisteva diritto di superiorità, e di soggezione nei rapporti col passato e coll' avvenire: il diritto penale nasce col diritto

(1) In questo errore è pur caduto Siegfried Weiss nel suo *Code du droit maritime international*, tom. II, §. 37. Paris, 1858. Ci duole che il nostro venerato maestro Romagnosi, pur egli, incappasse in codesto errore. « Il fondamento di diritto, che autorizza il predamento, è la tutela dello Stato o de' suoi membri, in quanto importa l' esercizio della forza contro chiunque ne offende i diritti, onde reprimere le offese, e costringerlo ad un giusto risarcimento. Il diritto di predamento pertanto cade sotto la sfera o del diritto di guerra, o di quello di *punire*, o di quello della difesa privata, che appartiene alla prima guerra degli uomini ». *Questioni di diritto sulle Prede Marittime*, V, VI. Il lettore ricorderà che il Romagnosi riponeva il fondamento del diritto di punire nel principio della *difesa sociale indiretta*.

politico sociale (1). Dunque siccome fra individuo e individuo non possono intercedere rapporti di penalità, così fra Nazioni e Nazioni. I sommi principii di diritto pubblico confermano questa verità.

Il diritto di punire in ultima analisi non è che *diritto di sanzione,* e scaturisce dal diritto del superiore a regolare, dirigere, e governare le azioni degl' inferiori e soggetti al suo sovrano potere. Per la qual cosa si fa chiaro che il diritto d' incriminazione di certi fatti, di sanzione penale, di punizione, suppone essenzialmente il potere legislativo, e l' applicazione individuale delle pene implica necessariamente potere esecutivo, e competenza giurisdizionale. Ora è evidente che gli Stati belligeranti non hanno nè sovranità nè giurisdizione su gli Stati neutrali per la essenziale indipendenza, e sovranità autonoma che a tutti gli Stati reciprocamente compete per legge internazionale primitiva. Uno Stato belligerante può con le sue armi occupare territorio sia marittimo sia continentale del nemico, e per diritto della guerra esso acquista allora su quel territorio posseduto l' esercizio, benchè provvisorio, di tutti i diritti di sovranità. Da ciò deriva la regola di ragione universale, che attribuisce a questo Stato il potere legislativo ed esecutivo su quel ter-

(1) Romagnosi, *Genesi del diritto penale,* P. 1. cap. VIII, IX; Rossi, *Droit pénal,* liv. I, chap. X; Carmignani, *Elementa juris crimin.* §§. 7, 46, 47, 48, 300, 301, 302, 2.ª ediz. Napol. 1854, trad. Garanna; *Teoria delle leggi della sicurezza sociale,* lib. 3, cap. IV; Lampredi, *Diritto Publico Univers.* cap. VII, §. 14; De Zeiller, *Il diritto priv. naturale,* §§. 180-184.

ritorio occupato, durante il tempo del possedimento, e su tutte le persone che vi si trovano; ed è questa la ragione, per cui nei luoghi bloccati, o assediati, il belligerante può colle sue ordinanze far leggi, sancir delle pene, onde impedire l'introduzione in quelle piazze di qualunque genere di mercanzie, per cui si nuocesse alle sue operazioni dirette alla pronta e facile presa delle piazze medesime. I Popoli neutrali non possono aver riguardo al titolo, ma soltanto debbono attendere all'attuale possesso; e quindi basta che lo Stato guerreggiante sia in quell'atto possessore, per potervi esercitare giurisdizione, e far valere il rigore delle sue leggi su chiunque vi si trovi dentro anco di passaggio. È in breve il Sovrano che impera sul suo territorio e dentro i limiti di esso, sendo dottrina indubitata che il blocco effettivo e l'assedio surrogano, durante il possesso, la Sovranità del belligerante a quella del nemico sulla piazza investita, bloccata ed assediata. Ma all'infuori di questo caso il Sovrano dello Stato belligerante non ha potere legislativo, nè esecutivo su i sudditi degli Stati neutrali; non lo ha per ragion di persone, perchè sono dessi soggetti al loro Sovrano; non lo ha su i legni neutrali sull'alto e pieno mare, o nel mare territoriale degli altri Stati, nè per riguardo ai legni medesimi, che si considerano territorio, o continuazione di territorio dello Stato, a cui appartengono, nè per riguardo del luogo, perchè nessuno può avere sovranità o giurisdizione sul pieno mare, e molto meno lo Stato belligerante può averla sul mare territoriale dei neutri. Rimane ch'egli sia svestito

d' ogni titolo di Sovranità di fronte ai sudditi degli Stati neutrali.

Da questi principii invittamente si deduce che tutte le leggi, ordinanze o decreti, coi quali gli Stati belligeranti proibiscono, sotto la minaccia di certe pene, ai neutrali il commercio di qualunque genere col nemico, all' infuori del proprio territorio, sono manifestamente nulli. Pubblicare tali leggi, e pretendere di farle eseguire, non è altro che arrogarsi un potere sovrano su persone e sovra luoghi, che non sono punto soggetti, è volere farsi obbedire da uomini, che non vi sono affatto obbligati (1). Il belligerante, dicea rettamente il nostro pubblicista Pisano, può far qual dichiarazione più gli piace, ma le Nazioni indipendenti non sono in obbligazione alcuna di prestarvi la minima attenzione, nè la menoma obbedienza, perchè, quantunque sia vero che la sua natural difesa gli dà diritto a tutto ciò, senza di cui non potrebbe eseguirla, io rispondo che la mia natural libertà e indipendenza mi dà diritto a far delle mie cose naturali e industriali quell' uso che più mi piace, quando l' uso ch' io ne fo co' popoli in guerra sia imparziale e senza preferenza alcuna, unica restrizione, che naturalmente deriva dalla neutralità che mi è piaciuto abbracciare; e se egli mi dicesse che egli è spinto dalla necessità a farmi desistere colla forza, io potrei lecitamente la sua forza respingere con la mia, come potrei farlo ancora quando egli in mare arresta e confisca le navi dei miei sudditi dirette con carico d' armi e munizioni alle spiagge del suo nemico, se a non

(1) Azuni, *Droit marit.* t. 2, d. chap.

farlo io non mi fossi per patto o tacito od espresso obbligato; perocchè egli è vero che la necessità di salvare la tua vita e le cose tue ti permette di violare lecitamente gli altrui diritti di proprietà e di libertà, ma suppone che dell' uso dei suoi diritti l' altro non abbia tanto bisogno quanto tu n' hai; giacchè se egli giudica che la conservazione di essi sia per il suo bene, e per la sua salute necessaria, non è obbligato a soffrir l' invasione, e può la tua forza con la sua propria respingere, e negarti ciò che lecitamente ancora tu tenti d' invadere (1).

Il solo Sovrano pertanto dello Stato Neutrale ha il potere legittimo d' incriminare di fronte ai suoi sudditi il contrabbando da guerra, di sancire delle pene pecuniarie o afflittive nei casi di contravvenzione; perchè esso solo ha il diritto di sanzione, il potere legislativo ed esecutivo. Ne consegue adunque che il predamento e la confisca del carico da contrabbando su i legni neutrali minacciata ed eseguita dal belligerante, non può caratterizzarsi propriamente *repressione* o *pena* nei rapporti internazionali.

A noi pertanto pare che siffatta confiscazione non sia più che un mero mezzo esecutivo della guarentigia del diritto, che il gius delle genti riconosce nel belligerante d' impedire tutto ciò, che può direttamente accrescere le forze militari del nemico. Nell' istesso modo che un uomo pacifico ed innocuo nello stato di natura, aggredito ingiustamente da altri, non solo ha il diritto di respingere la forza con la forza fino all' uccisione dell' assalitore nei termini della necessaria difesa, ma altresì di to-

(1) Lampredi, *Del commercio de' popoli neutrali*, §. V.

gliere l'arma ad un terzo, che venisse a consegnarla in mano all' aggressore, senza che si potesse dire che la privazione dell' arma sia una *pena*, sendo a vece un solo mezzo esecutivo del diritto di conservazione e di difesa; sì del pari fra le Nazioni, che sono nello stato di natura, lo Stato belligerante non a titolo di sua legge proibitoria, non a titolo di repressione o di pena, confischerà il contrabbando da guerra che si trasporta al nemico, ma sì soltanto a titolo di guarentigia della difesa di suo diritto bellico, della quale la confisca è un semplice mezzo esecutivo.

Or non è questione di mere parole codesta, se la confiscazione abbia il carattere di vera *pena:* essa conduce alle più gravi ed importanti conseguenze. Noi ci terremo paghi di accennarne due sole, che ci pajono le principali. Se il contrabbando militare è un vero delitto, e vera pena la confisca, si apre tosto la via alle pretese delle Potenze sopratutto poderose sul mare, a maggiore intimidazione dei Neutrali, ed a repression più efficace, di stabilire sistemi di penalità più severa, e fin anco la confisca della parte di carico lecito, e pur quella della nave di trasporto. Ma se in quella vece la confiscazione non è strettamente che un mezzo puro esecutivo della guarentigia del diritto del belligerante, onde s' impedisca l' arrivo del contrabbando al nemico, allora è logico e giusto limitare il predamento alle sole merci vietate, altramente si eccederebbero i limiti della stretta difesa e conservazione del diritto. Del pari se il contrabbando da guerra è vero delitto, e pena vera la confisca, il legno contrabbandiere neutrale potrebbe reprimersi

anche pendente il viaggio di ritorno, dopo aver consegnate le merci di contrabbando a destinazione: il *delitto* non sarebbe sparito coll' arrivo, ed anzi lo si sarebbe pienamente consumato: o che la pena non può irrogarsi che all' istante contemporaneo al delitto? Ed anzi procedendo con la guida della ragion penale, il legno neutrale potrebbe confiscarsi non solo nel viaggio di ritorno, ma altresì in tutti i viaggi successivi, in tutti i caricamenti futuri, perchè una volta commesso il *delitto* del contrabbando, esso dovrebbe sempre soggiacere all' obbligo di subirne la pena fino alla espiazione. Quale mostruosa *prescrizion della pena* in diritto punitivo non sarebbe mai questa! la punibilità del contrabbando prescritta con la consumazione finale del delitto istesso! Ma per rincontro se la confisca non è che un mezzo di guarentia del diritto del belligerante, per impedirsi l' arrivo del contrabbando al nemico, allora soltanto s' intende che dessa non è applicabile che sol quando il bastimento è colto in *flagranti*, portatore tuttora del contrabbando da guerra, vale a dire in tutto il corso del suo viaggio verso il porto nemico (1).

(1) Questa massima è comunemente adottata dai pubblicisti e dai tribunali marittimi. Wheaton, *Intern. law*, t. 2, §. 26; Ortolan, *Règles internat.* tom. II, liv. III, chap. VI, pag. 201, 202; Hautefeuille, *Des droits et des dev. des Nat. neutres*, tom. III, tit. XIII, chap. 1, §. 1.er La giurisprudenza dell' Ammiragliato Inglese è stata su questo punto oscillante. Vedasi Robinson's *Admiralty Reports*, vol. III, p. 168. The Jonina, d. vol. pag. 122; vol. II, pag. 343. La Rosalie et Betty.

E tuttavia anche impresso questo carattere alla confisca del contrabbando, lo Stato belligerante non potrebbe, per mezzo dei suoi incrociatori, procedere alla medesima contro il legno neutrale con forza giuridica internazionale, se in qualche modo non vi concorresse l' assenso del Sovrano Neutrale. Questo assenso si avrebbe esplicitamente in un Trattato convenuto, o in un' Ordinanza interna dello Stato Neutrale proibitoria ai sudditi del commercio militare con uno dei belligeranti. Ma parlando in generale può dirsi che, se non v' ha una *delegazione tacita* della Sovranità neutrale alla belligerante, v' ha almeno una tolleranza del Sovrano neutrale, che il belligerante arresti i bastimenti di lui se gli cadranno in potere, carichi in parte o in tutto di merci di contrabbando, e si obbliga a non accordar loro protezione alcuna contro l' arresto o la confisca.

Se non che il diritto sul contrabbando da guerra e sulla confisca, derivante, come vedemmo per le tre regole precedenti, dal gius delle genti secondario, come mezzo esecutivo di guarentigia nè già come pena, ritrae dalla sua natura medesima un carattere ed una forma di stretta e rigorosa interpretazione nelle sue applicazioni dottrinali e pratiche. Ecco un quarto principio fondamentale nella materia, accettato unanimemente dalle scuole di tutti i Pubblicisti (1). La legislazione internazionale sul contrabbando militare e sulla confisca è di stretta,

(2) Heffter, *Le droit intern. publ.* §. 160; Hautefeuille, *Des droits* ec. tom. II, tit. VIII. Vedasi la mia *Questione del Trent*, pag. 33, 34, 77, 78.

rigorosa, e letterale interpretazione: essa non può per induzione od analogia di sorta estendersi sotto qualunque rapporto. Gli è un canone di somma importanza non solo teorica per la dottrina scientifica, ma altresì per i tribunali marittimi e le Corti d' Ammiragliato nelle questioni di buona preda. Questo criterio è di evidente applicazione sopratutto quanto ai gradi della repressione, come dicono, del contrabbando, ed alla qualità obbiettiva delle merci. Se un trattato stabilisce contro il contrabbando la confisca delle merci vietate, questa non può estendersi alla nave sotto il meschino titolo di forma instrumentale o accessoria, se di essa il trattato non parli. Se le Pubbliche Convenzioni, o gli Editti interni degli Stati, specificano individualmente le merci e gli oggetti di contrabbando, come suole farsi, questi soli letteralmente espressi sono merci vietate, nè il novero può estendersi ad altri articoli benchè somigliantissimi ed analoghi. In mancanza di trattati, che specifichino le singole merci vietate, e dovendosene determinare la qualità dalla ragione universale, ci dobbiamo valere di un criterio, quanto gli è possibile, ristrettivo, per cui i popoli neutrali debbano astenersi dal somministrare ai guerreggianti gli oggetti di prima necessità, il di cui impiego sia un mezzo diretto ed immediato di far la guerra, e di nuocere al nemico (1).

(1) Pinheiro-Ferreira not. sur De Martens, liv. VIII, chap. 7, §. 315; Jouffroy, *Droit marit.* p. 102; Grotius, *De Iure B. et P.* lib. III, cap. 1, n. 3; Locenius, *De Iure marit.* lib. 1, cap. 4; D' Abreu, *Tratado des Presas,* P. 1, cap. 10; Hubner, *De la saisie des bâtimens neutres,* tom. I. P. 2, chap. 1,

Questo principio è proclamato dai più antichi Pubblicisti fino ai nostri giorni. Grozio l'avea già maestrevolmente riassunto in queste parole; « Cœterum sciendum est voces multas habere significationes plures, alteram strictiorem, alteram laxiorem... Simul notandum est, eorum, quae promittuntur, alia esse favorabilia, alia odiosa, alia mixta aut media. Odiosa sunt quae partem alteram tantum, aut plus altera onerant, et quae poenam in se continent, et quae actus faciunt irritos, et quae de prioribus aliquid immutant.... His positis, hae tenendae sunt regulae. In non odiosis sumenda verba secundum totam proprietatem usus popularis, et, si plures sint, eam quae latissima est ..... In odiosis vero etiam sermo figuratus aliquantulum admittitur, quo onus vitetur ... et *subsistendum erit intra arctissimos terminos proprietatis*, nisi circumstantiae aliud suadeant (1) ». E il Klüber, facendo un' applicazione del principio più speciale alla materia del contrabbando, insegna; « S' il y a incertitude sur la qualité de contrebande d' une marchandise, il faut s' en tenir strictement aux termes des traités conclus sur ce sujet. À défaut de pareils traités, le

§. 5; Valin, *Traité des Prises*, chap. 5, sect. 6; Klüber, *Droit des gens mod.* §§. 287-289; De Martens, *Précis* ec. §§. 314, 315 — Vattel, *Droit des gens*, liv. 3, §. 103 seqq. Heffter, *Le droit intern. publ.* §. 159 — Wheaton, *Elém. de droit intern.* tom. 2, chap. 3, §. 24; Ortolan, *Règles intern.* tom. II, liv. III, chap. VI; Hautefeuille, *Des droits et des devoirs* ec. tom. II, tit. XIII; Dalloz, *Répert.* v. *prises marit.* n. 157 seqq. Vedasi la mia *Questione del Trent.* pag. 32, 33.

(1) Grotius, *De Iure B. et P.* lib. 2, cap. 16, n. 9, 10.

droit des gens naturel, établissant l' entière liberté de commerce, rentre en vigueur, et les marchandises doivent être présumés libres (1) ».

Noi nella *Questione del Trent*, volendo giustificare codesto canone di ermeneutica sul punto del contrabbando da guerra di fronte a tutte le scuole anco di quella che nel contrabbando vede un delitto ed una pena nella confisca, osservammo che ogni trattato sul contrabbando è una restrizione alla generale libertà di commercio dei popoli neutrali, ch'è di gius primitivo e naturale: il commercio è la *regola generale;* il contrabbando è la *eccezione.* Se quei trattati sono restrizioni volontarie alla libertà naturale, sono *odiosi* su tal rapporto: se il commercio è la *regola,* quei trattati sono *eccezionali.* Se il contrabbando per alcune scuole è un *reato,* e la confisca una *pena,* i trattati sul contrabbando contengono materia penale. Dunque il diritto proibitorio del commercio di contrabbando, sendo *eccezionale, odioso, penale,* debbe subire per logica necessità una interpretazione rigorosa, letterale, strettissima, sì che, escluso ogni argomento di somiglianza o di analogia, non possa estendersi oltre ai casi materialmente espressi, e negli ommessi debbasi ritornare alla regola generale di naturale diritto. Il sapiente Cancelliere da Verulamio lasciò scritto — *in statutis, quae jus commune plane abrogant, non placet procedi per similitudinem ad casus omissos* (2). E a quell' Aforismo il ce-

(1) Klüber, *Droit des gens mod.* §. 288.

(2) *Legum Leges, seu de Fontibus justitiae universalis,* aphor. 14.

lebre Dupin notava; *talia statuta sunt exceptiones. Atqui regula est ut non extendantur exceptiones ultra specialem suum casum* (1). E lo stesso Bacone scrivea: *non placet extendi leges poenales. Durum est torquere leges ad hoc ut torqueant homines* (2). E quel Principe dei giureconsulti Francesi notava: *imo valde illud mihi displicet: est enim illegale, et ita dixerim impium.* Ciò che sarebbe empio e sacrilego di fronte a' cittadini, non lo sarebbe meno di fronte alle Nazioni. Era riserbato alla Corte dell' Ammiragliato Inglese, di fama tristissima negli annali del diritto marittimo sul contrabbando, calpestare questi sacri principii di ragione e di giustizia. La scienza addita la sua decisione sul famoso affare del convoglio Svedese allo scorcio del secolo diciottesimo come solenne documento di tirannide marittima su i popoli neutrali (3)! Tirannide, ch' eb-

(1) *Manuel des étudians en droit par* Dupin, not. à l' aphorisme 14.

(2) Baconis de Verulam. *Legum Leges,* aphor. 15.

(3) Si trattava di decidere se il catrame e il canape diretti al nemico potessero confiscarsi come oggetti di contrabbando. Esisteva il trattato tra l' Inghilterra e la Svezia dei 1656, e quello del 1661, in cui si parlava degli oggetti da contrabbando, ma non vi si espressero il catrame e il canape. Su questi oggetti, disse il giudice Guglielmo Scott (lord Stowell), fu serbato *discreto silenzio* nel trattato, perchè al tempo, in cui fu desso negoziato, dubitavasi se tali merci fossero o non di contrabbando. Questo silenzio, giusta i canoni fondamentali d' ermeneutica, doveva essere interpretato in senso negativo ed esclusivo del contrabbando: nel dubbio la merce dee presumersi libera. E tuttavia il giudice inglese pronunciò l' esistenza del contrabbando. Il pubblicista

be la sua grave condanna nel Trattato del 1664 e 1665 conchiusi fra la Gran-Bretagna e la Svezia, con cui le merci espressamente non vietate nella convenzione sono state dichiarate libere e permesse (1). Principio più solennemente ancora proclamato dagli Stati-Uniti d'America nel trattato con la Olanda dell' 8 ottobre 1782, nel di cui art. 24 sta scritto: « Tutti gli altri effetti e mercanzie *non specificate* disopra *espressamente, non s' intendono compresi nel novero degli effetti proibiti o di contrabbando, nè per la lettera, nè per qualunque pretesa interpretazione della medesima* (2).

In fine un quinto principio fondamentale della materia ci detta di doversi accuratamente distinguere i casi di *contrabbando da guerra* propriamente detto, da quelli degli *atti diretti di ostilità*. La importanza di siffatta differenza apparisce chia-

americano Wheaton biasima giustamente cotesta decisione; perchè il *discreto silenzio*, a cui accennava lo Scott, era già chiaramente spiegato dai trattati del 1664, 1665 conchiusi con la stessa Svezia, co' quali furono dichiarate libere e permesse tutte quelle merci, che non erano nei medesimi espressamente e letteralmente eccettuate. Vedasi Wheaton, *Elém. de droit internat.* tom. II, §. 24; *Histoire des progrès du droit des gens*, §. 14. Lo stesso giudice Scott ritenne il medesimo avviso in una sentenza del 1779 contro legni Olandesi carichi di legnami da costruzione. Ved. Wildman, *Instit. of internat. law*, II, p. 222 (Lond. 1850); Schmedlin, *De juribus et obligat. gentium mediarum in bello*, §. 43 (Stuttgard, 1780).

(1) Ved. Schlegel, *Examen de la sentence par l'Amirauté anglaise dans l' affaire du convoi Suedois.*

(2) *Questione del Trent*, p. 34.

ramente nei suoi effetti. L'atto diretto di ostilità commesso dal neutrale rompe la neutralità, fa perdere il carattere ed i diritti di popolo amico, ed autorizza a favore del belligerante a usargli il trattamento di nemico secondo le leggi della guerra. Il contrabbando da guerra strettamente detto, commesso dal commercio neutrale, non rompe la neutralità dello Stato, non assoggetta al trattamento di nemico, e solo si limita ad autorizzare la confiscazione delle merci da contrabbando. Naturalmente codesti effetti differenti risultano dalla maggiore o minore gravità dell'atto una alla intenzione del neutrale di nuocere direttamente al nemico, e farglisi nemico egli stesso.

Gli scrittori enumerano gli atti di ostilità, che possono di fatto commettersi dai neutrali verso uno dei belligeranti. Heffter riguarda secondo la pratica delle Nazioni come atti di ostilità 1.° il trasporto volontario di soldati, marinaj ed altri uomini da guerra; 2.° la costruzione nei porti neutrali di bastimenti di guerra o di commercio per conto d'uno dei belligeranti; 3.° il trasporto frodolento di dispacci dell'uno dei guerreggianti. All'infuori di questi casi egli riconosce ch'esiste un certo numero di oggetti, il di cui commercio è riguardato in una maniera più o meno generale nella pratica degli Stati come proibito. Desso, egli dice, costituisce il contrabbando da guerra propriamente detto (1). L'Hautefeuille ammette quattro casi, in cui i navigli neutrali si considerano prender parte alle ostilità: 1.° il trasporto delle truppe, o ancora il carico di viveri, di

(1) Heffter, *Le droit internat. publ.* §. 157 bis.

munizioni e d' attrezzi da guerra appartenenti allo Stato belligerante, e destinati per una spedizione progettata o in corso d' eseguimento, quando i legni neutrali sono stati noleggiati da questo Stato medesimo o da' suoi agenti: 2.° il trasporto di dispacci di guerra nel caso, in cui il legno è specialmente noleggiato per quest' unica destinazione: 3.° lo spionaggio, quando del pari il bastimento è specialmente addetto a questo servigio: 4.° in fine il fatto di un combattimento, la cooperazione, a mo' d' esempio, alla difesa di un porto attaccato, di un legno inseguito e simili (1). Altri pubblicisti non sono ancora d' accordo fra loro intorno a tutti questi casi: così la costruzione dei bastimenti per conto d' un belligerante, che per Heffter si estende ai legni da guerra e da commercio, dev' essere per altri limitata ai soli primi bastimenti: del pari il trasporto di dispacci da guerra, che, per alcuni pubblicisti, è generalmente ed indistintamente una immistione ad atti d' ostilità, per l' Hautefeuille lo è soltanto nel caso, che il legno neutrale sia stato specialmente noleggiato dal belligerante per tale unica destinazione (2).

Ma ponendo anco da banda queste particolari divergenze di dottrina, noi osserviamo che in tutti i libri dei pubblicisti finor conosciuti esiste una gran lacuna su questo punto, perocchè essi procedono per via di enumerazione di casi a determinare il concetto di un principio, ch' è poi fecondo di gravissime

(1) Hautefeuille, *Des droits et des devoirs des Nations neutr.* tom. III, tit. XIII, chap. I, sect. I, §. III.

(2) Hautefeuille, Ortolan dd. ll.

e si differenti conseguenze giuridiche nei diversi casi. Noi faremo un tentativo per supplire cotesta lacuna.

Anzi tutto la distinzione fra contrabbando da guerra e atto diretto di ostilità non ha ragion di essere di fronte allo Stato medesimo neutrale. Egli è evidente che se il Governo medesimo del paese neutrale fa eseguire il trasporto del contrabbando da guerra ad un porto belligerante, o che lo faccia gratuitamente, o che ne ottenga il prezzo, egli prende parte agli atti di ostilità, diviene ausiliare della lotta, e per conseguenza rompe la neutralità, e si espone a subire tutti i pericoli della guerra. V' ha ancora di più. Quanto allo stesso commercio *passivo*, se le armi e munizioni di guerra, che l' uno dei belligeranti va a prendere sul territorio neutrale, e ch' egli esporta a suo rischio, fossero a lui somministrate dal Governo medesimo; se questo Governo dai suoi arsenali o dalle manifatture sue gli fornisse armi, projettili, polvere, egli commetterebbe attentato grave alla neutralità. Sotto questo punto di vista tanto vale il contrabbando da guerra quanto un atto diretto di ostilità (1).

(1) Questa dottrina era pur ammessa nelle antiche scuole de' Pubblicisti. Noi la troviamo chiaramente enunciata dal dotto Ziegler. *Interest utrum suo nomine mercatores hostibus hujusmodi res subministrant, an publico Principis aut Civitatis. Illo casu quia non animus hostilis, sed solum lucri studium mercatoris agat, non statim in eas quam in hostes decernendum est. Hoc vero quia publica causa jam satis ostendat hostilem esse illum subvectionis actum, etiam negotiatoris deteriorem ajunt fore conditionem nec aliam quam ipsius hostis.* De Iure Majest. lib. 1.

L'antico Senato della Repubblica Veneta mosse da questi principii, quando in sul sorgere del secolo XVI volle discolparsi presso il Re di Francia dell'accusa, che gli si era fatta, di avere per tacito consenso sollevato Consalvo nella guerra di Napoli ridottosi con l'esercito in Barletta senza danari, con poca vettovaglia e carestia di munizioni, al quale, dicevasi, il Senato non avesse proibito che in Venezia facesse comperare molti salnitri. Di che, come scrisse il sommo nostro istorico Guicciardini, querelandosi il Re di Francia, rispondevano essere stato fatto senza saputa loro da' mercanti privati, e che in Venezia, città libera, non era stato mai vietato ad alcuno che non esercitasse le sue negoziazioni e i suoi commercii. (1).

Ma non così devesi giudicare di fronte ai legni del commercio neutrale, ai sudditi dello Stato amico. Si è in questa sfera di rapporti che si distinguono i casi di vera immistione agli atti di ostilità, e di mero e semplice contrabbando da guerra. E ci pare che la vera nota caratteristica di questi due generi di fatti tutta consista in ciò, che gli atti di contrabbando propriamente detto sono *per sè stessi atti di commercio dei neutrali,* che però nel risultato possono ledere gl'interessi del belligerante, accrescendo le forze militari del nemico; in quella vece gli altri

(1) Messer Francesco Guicciardini, *Istoria d'Italia,* lib. V, cap. IV, tom. 3, pag. 65, ediz. Pisa, MDCCCXIX. Quinci si vede che in Italia nostra era già da antichissimo tempo riconosciuta ed ammessa la giurisprudenza internazionale, di che fanno tanto scalpore i pubblicisti Inglesi ed Americani d'oggidì. Vedasi sopra pag. 16, 17.

non sono atti di commercio neutrale, sì atti per sè stessi ostili. I legni del commercio neutrale, che trasportano al nemico armi e attrezzi da guerra proprii dei neutrali, a proprio rischio e guadagno, intendono fare un atto del loro proprio commercio, agiscono da commercianti, non da nemici: il privato neutrale esercita un atto del suo commercio, esegue un affare di suo traffico. Ma notisi bene, si tratta di *mercanzie proprie* dei neutrali, e di traffico *privato.* Il trasporto di truppe soldatesche, o di marinaj da guerra non è trasporto di *mercanzie:* è un vero atto di diretta ostilità, di immediato ausilio alla lotta. Sia pure trasporto di mercanzie atte alla guerra, armi, attrezzi militari: se queste merci sono proprie d'uno dei belligeranti, il quale o per sè stesso o per mezzo dei suoi agenti le carica sopra un legno neutrale, ch'egli medesimo noleggia esclusivamente per suo conto; anche questo è meglio atto di ostilità, che di semplice contrabbando; perchè il commercio neutrale non fa un atto di suo traffico, di sue mercanzie, egli si mette direttamente al servizio dello Stato belligerante in danno del nemico. Da ultimo siano ancora *mercanzie* adatte alla guerra, e queste proprie veramente di cittadini neutrali, che noleggino legni del loro commercio per trasportarle a un porto belligerante, per incarico del Governo di questo porto di provvedere ai bisogni del suo esercito in qualità di fornitori, codesto trasporto non si deve considerare come atto di semplice contrabbando da guerra, ma sì di vera immistione agli atti di ostilità; perocchè sebbene le mercanzie non siano tuttora proprietà dello Stato belligerante,

ed il trasporto di esse propriamente si esegua, almeno in apparenza, per conto di privati cittadini, essendo tuttavia costoro incaricati dal Governo belligerante a provvedere, come fornitori, ai bisogni dell' armata, quelle mercanzie si considerano come se già siano proprietà del belligerante medesimo, con fissa destinazione alle operazioni di guerra, speditegli dai suoi agenti; e in conseguenza il trasporto delle medesime costituisce un vero atto d' immistione diretta alle ostilità. Per esservi adunque un semplice atto di mero contrabbando da guerra si richiedono tre condizioni 1.ª che il carico sia di mercanzie atte alla guerra, proprie dei neutrali; 2.ª che il trasporto di quel carico si effettui per conto e pericolo dei neutrali medesimi: 3.° che il bastimento non sia addetto al servizio dello Stato belligerante o dei suoi agenti.

Se i legni del commercio neutrale commettono un atto d' immistione diretta alle ostilità, possono esseri trattati da nemici, perchè perdendo il carattere di neutralità, decadono dalla inviolabilità dei diritti annessivi. E quindi i medesimi sono soggetti alla confisca una al carico. Ma se gli stessi legni rendonsi colpevoli di mero contrabbando da guerra, il solo carico vietato è confiscabile, ma liberi ed immuni rimangono i bastimenti. Nella prima ipotesi si vedono nemici; nell' altra non vi si vedono che commercianti. Ma si ritenga che in entrambe ipotesi la risponsabilità tutta si limita al legno neutrale: essa non si fa mai risalire fino allo Stato o Governo neutrale, meno che gli atti d' immistione, isolati e privati, sieno stati commessi sotto l' impulso

o la protezione del Governo medesimo (1). È il cittadino privato, che separandosi dal suo Stato, si è fatto ausiliare del belligerante: il suo fatto non può rompere la neutralità del Governo: egli si è fatto personalmente avversario, e però si è assoggettato al trattamento di nemico, e come tale il legno può essere confiscato e dichiarato di buona preda.

Riassumiamo questi principii fondamentali della materia, che noi verremo in appresso invocando

(1) Questa dottrina non è che un' applicazione dei principii di diritto pubblico universale. Siccome le azioni s' imputano ai loro autori, se fu commessa qualche cosa dai privati cittadini contro un Popolo, senza che il sommo Imperante vi abbia di qualche modo partecipato, ciò non vuolsi imputare al Popolo. In una parola, dice il nostro fiorentino pubblicista Lampredi, non s' imputano al Popolo od al Re, se non le pubbliche azioni; e le private poi, che si tengono come aliene, si misurano colle stesse regole che si osservano intorno alla imputazione dei delitti altrui. Dietro siffatti principii si deve giudicare delle questioni che talora furono fra le Genti agitate, se cioè i Sovrani sieno tenuti per delitti commessi dai sudditi in mare, se nascostamente esercitano la pirateria, se prestano soccorso agli assediati, arrechino alle città nemiche bellici strumenti, ed altre questioni di simili fatta, che sarà facile lo sciogliere, se con diligenza si discerneranno le pubbliche azioni da quelle che si commettono dai privati. Se il reggitore della società punisce siffatti uomini delinquenti reduci in patria, o li consegni al Popolo offeso, onde loro apponga la meritata pena, o procuri di soddisfare al diritto su i loro beni, già la giustizia ebbe soddisfacimento bastante, e quegli, a cui fu fatta l' ingiuria, non ha ragione di richiedere alcuna cosa di più. Lampredi, *Theor. Iuris publ. univ.* P. III, cap. VI, §. 5.

passo passo come postulati nella risoluzione della proposta questione.

I. Il titolo del divieto del commercio neutrale di contrabbando militare non è di diritto delle genti primitivo ed assoluto, ma sì secondario.

II. La confisca delle merci di contrabbando da guerra non è prescritta dal diritto internazionale primitivo e razionale, sì soltanto dal gius delle genti convenzionale.

III. La confisca delle merci di contrabbando non ha ragione di *pena* o di repressione propriamente detta, ma solo ha il carattere di un mezzo esecutivo di guarentigia del diritto del belligerante a non accrescersi le forze militari del suo nemico.

IV. Il diritto intorno al contrabbando da guerra ed alla confisca è di rigorosa, stretta e letterale interpetrazione.

V. Il mero e semplice contrabbando da guerra è essenzialmente diverso dagli atti d'immistione alle ostilità nella sfera del commercio neutrale, e autorizza un trattamento più mite verso il colpevole per parte del belligerante.

CAPO II.

DOTTRINA DEL DIRITTO ROMANO.

I pubblicisti, che scrissero della penalità del diritto internazionale intorno al contrabbando di guerra, ricorsero fra le altre fonti alla Legislazione Romana, e soprattutto quei giuristi dell'antica scuola, che pretendevano sovranamente decidere le questioni di diritto pubblico esterno fra le genti coi responsi

di Ulpiano, di Paolo, di Scevola, o di Papiniano, e peggio ancora colle Costituzioni del Basso Impero. Noi crediamo pregio dell' opera approfondire codesto aspetto della nostra questione, perchè non pochi scrittori moderni si valgono di alcuni testi del *Corpus Juris* per risolverla in senso favorevole ai belligeranti. Noi vediamo l'Eineccio, il Kuricke, il Bynkershoek, l' Heffter, il Pothier, il Massé, analizzare alcuni testi di Diritto Romano in occasione della questione, che or qui discutiamo, e specialmente l'Enrico Coccejo nella Dissertazione *De Jure Belli in amicos*, §. 9, appella seriamente alcune leggi degli Imperatori Bizantini, che in appresso produrremo, il *gius comune* nella materia, mostrando di credere che desse possano avere autorità e valor quasi di legge fra le Nazioni. Esporremo qui storicamente il sistema del diritto romano sulla materia, e la dottrina relativa degl' Interpreti, riservandoci di apprezzarne, a suo luogo, la razionale applicazione al nostro problema.

Nell' istoria antichissima del diritto pubblico Romano invano si cercherebbe una massima giuridica su questo punto. Lo stesso Ugone Grozio riportò tutta la questione al diritto di natura per la ragione, che in tutte le istorie non potè egli ritrovare essersi alcuna cosa su ciò stabilita per diritto volontario delle genti (1). Vi si trovano di certo fatti, e non leggi, e fatti il più sovente violenti, e nè anco costanti; e non di rado da altri fatti contradetti. Dopo Grozio, il celebre pubblicista Azuni, nostro concittadino, a buon diritto osservò, che chiun-

(1) Grotius, *De Jure Belli et P.*, lib. III, cap. I, §. V, n. 5.

que voglia consultare le antiche istorie per riconoscere qual fu il procedere de' belligeranti fin dai primi tempi delle guerre marittime riguardo alla navigazione ed al commercio de' popoli neutrali, altro non troverà che possa servir d'esempio alla presente questione, se non se qualche fatto violento de' Cartaginesi e dei Romani, che neppur si ravvisa fra di essi costantemente adottato per massima in tutte le guerre, benchè costante fosse il loro principio di agire sempre e regolarsi col *diritto del più forte*. Questo si portò talvolta a proibire il traffico degli amici con le piazze nemiche o assediate (1). Si legge quindi presso Polibio, che avendo alcuni barcaruoli Romani portati in Africa dei viveri ai nemici de' Cartaginesi, fossero arrestati, nè ricuperassero la libertà che ad istanza del Senato Romano (2). Plutarco riporta un fatto del Re Demetrio detto Poliorate, il quale, avendo assediato Atene, che voleva prendere per fame, fece arrestare una nave straniera direttavi con provvigioni di viveri, il di cui capitano e piloto furono di suo ordine trucidati (3). Lo stesso Plutarco ricorda, che Pompeo, facendo la guerra a Mitridate Re del Ponto, postò delle navi nel Bosforo di Tracia per intercettare i viveri, minacciando anche di morte chiunque avesse osato navigarvi (4). Nelle epoche Cesaree, le leggi Romane

(1) Azuni, *Sistema universale dei principii del diritto marittimo in Europa*, tom. 2, cap. 2, art. IV.

(2) Polybius, Histor. lib. I, cap. 83.

(3) Plutarchus *in Demetrio* tom. 1, pag. 904, edit. Francofort.

(4) Plutarchus *in Pompeio* d. l. pag. 639.

annoverarono tra i crimini di lesa Maestà il provvedere i nemici d' armi, di cavalli, di danaro, e di tutto ciò che poteva esser loro necessario (1). Quindi gl' Imperatori Valente e Graziano vietarono ai sudditi di vendere agli stranieri degli arnesi, scudi, archi, freccie, spade, ed ogni altra sorta di armi da guerra (2). Fu sancita contro i trasgressori la pena capitale una alla generale confiscazione (3). A questo stadio dell' età Imperiale cominciarono ad attingere parecchi giuristi moderni dei testi, pretendendo di risolvere con essi le relative questioni. Analiziamo brevemente quei testi.

Dal libro quinto delle *Sentenze* di Paulo giureconsulto la legge 11 §. 2, *ff. De Publicanis et vectig. et comm.* riporta il seguente frammento: *Se il proprietario d'una nave caricò merci in contravvenzione alle Leggi, o desso, o i passeggieri, anche la nave è confiscata. Ma se in assenza del proprietario ciò fece il capitano, o il timoniere, o il prodiero, o qualche marinajo, essi sono puniti capitalmente, e le merci confiscate, ma la nave si restituisce al proprietario* (4). E nella *Costituzione 2*, del Cod. Giustinianeo, tit. *Quae res exportari non debeant*, leggesi la seguente Legge dell' Imperatore Marcia-

(1) L. 4, ff. *ad Leg. Juliam majest.*

(2) L. I, Cod. Just. *Quae res export.*

(3) L. 2, Cod. d. t. *Quae res etc.*

(4) Dominus navis si illicite aliquid in nave vel ipse vel vectores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur. Quod si absente domino id a magistro vel gubernatore aut proreta nautave aliquo id factum sit, ipsi quidem capite puniuntur, commissis mercibus; navis autem domino restituitur. L. 11, §. 2, Dig. lib. XXXIX, tit. IV.

no — *Niuno osi vendere loriche, scudi, archi, frecce, spade, sciabole, o armi di qualunque altra specie, a barbari di qualunque straniera gente, che sotto pretesto di legazione o sotto ogni altro colore vengano in quest' alma città, o in altre città e luoghi; nè dardi, nè niun oggetto qualsiasi di ferro lavorato o non, sia ad essi spacciato da chicchessia. Imperocchè è cosa perniciosa al Romano Impero e prossima al tradimento, provvedere di armi, onde divengano più forti, i Barbari, i quali conviene che ne abbian difetto. E se alcuno contro il nostro divieto, venderà dovechessia qualsivoglia genere d' armi a barbari di qualunque straniera gente, ordiniamo che tutti i suoi beni sien devoluti al Fisco, e che egli subisca* la pena capitale (1).

Un altro testo relativo alla materia si trova nella l. 3, Cod. *De nautico foenore,* ove gl' Imperatori Diocleziano e Massimiano così a Giunia rescrivevano: *Poichè proponi d' aver dato danaro a prestito ma-*

(1) Nemo alienigenis Barbaris cujuscumque gentis ad hanc urbem sacratissimam sub legationis specie, vel sub quocumque alio colore venientibus, aut in diversis aliis civitatibus vel locis, loricas, scuta, et arcus, sagittas, et spathàs, et gladios, vel alterius cujuscumque generis arma audeat venumdare: nulla prorsus iisdem tela, nihil penitus ferri vel facti jam, vel adhuc infecti, ab aliquo distrahatur. Perniciosum namque Romano Imperio, et proditioni proximum est, Barbaros, quos indigere convenit, telis eos, ut validiores reddantur, instruere. Si quis autem aliquod armorum genus quorumcumque nationum Barbaris, alienigenis contra pietatis nostrae interdicta ubicumque vendiderit, bona eius universa protinus fisco addici, ipsum quoque capitalem poenam subire decernimus. L. 2, Cod. Justin. lib. IV, tit. XLI.

rittimo con la condizione che ti si restituisse dopo che la nave, che il debitore asseriva dirigersi in Africa, fossè entrata nel Porto di Salona (Dalmazia), *sicchè il solo rischio a cui ti sottoponevi era quello del bastimento destinato per l' Africa; e che per colpa del debitore, nè seguìta la linea del viaggio, sieno state confiscate delle merci illecite che la nave conteneva: le leggi di diritto pubblico non permettono che ceda a tuo carico il detrimento delle merci perdute, che si afferma seguìto non per evento di fortuna di mare, ma per l' inconsiderata avarizia e la incivile audacia del debitore* (1).'

Il frammento della sentenza di Paulo parla di merci caricate sopra una nave in contrabbando e contravvenzione delle leggi. La Costituzione dell' Imperatore Marciano tratta d' armi da guerra nei rapporti di compra e vendita tra i sudditi dell' Impero, e gli Stranieri. L' uno e l' altro testo non contengono che disposizioni di *diritto interno*, con cui vien sancita la penalità del contrabbando e della contravvenzione rimpetto ai sudditi dell' Impero Romano. La esportazione e la vendita d' ogni genere

(1) Quum proponas, te nauticum foenus ea conditione dedisse, ut post navigium, quod in Africam dirigi debitor asseverabat, in Salonitanorum portum nave delata foenebris pecunia tibi redderetur, ita ut navigii dumtaxat, quod in Africam destinabatur, periculum susceperis, perque vitium debitoris, nec loco quidem navigii servato, illicitis comparatis mercibus, quae navis continebat fiscum occupasse, amissarum mercium detrimentum, quod non ex marinae tempestatis discrimine, sed ex praecipiti avaritia et incivili debitoris audacia accidisse asseveratur, adscribi tibi juris publici ratio non permittit. L. 3, Cod. lib. IV, tit. XXXIII.

d'arma fatta da sudditi romani ai Barbari (col qual nome i Romani indicavano tutte le genti straniere, tolti i Greci) era punita colla pena capitale, e con la confiscazione di tutti i beni del colpevole, fra quali certo era compresa, anco la nave propria del reo, con cui fosse stata esportata la merce in contrabbando. Il contrabbando poi delle merci caricate sopra una nave in contravvenzione alle Leggi fiscali della Finanza Romana, era punito colla pena del *commissum*, ossia della confiscazione, per cui la merce in contrabbando si devolveva al dominio del Fisco; l. 14, *ff. De public. et vect.* E nella ipotesi della d. l. 11, §. 2, il giureconsulto Paulo sul punto di sapere se, oltre alle merci di contrabbando, cada pur la nave in confisca, nel *commissum*, fa una distinzione: o le merci sono state importate nella nave dallo stesso proprietario di essa nave, ovvero dai passeggieri, lui presente e sciente, e in allora una alle merci di contrabbando la nave vien confiscata; oppure le merci sono state imbarcate, assente ed ignorante il proprietario della nave, o dal Capitano, o da qualunque altro, le sole merci cadono in confisca, e la nave dovrà al proprietario di essa restituirsi.

La filosofia di questo sistema di diritto romano non è difficile ad intendersi. Allorquando parlasi di merci illecite, la legge del bando si è, che desse non possano esportarsi od importarsi: dunque il divieto colpisce le merci ed il trasporto di tali merci determinate: ne consegue che la legge abbraccia e le merci e la nave, con cui quelle si trasportano. Se dunque la nave appartiene in proprietà al caricatore medesimo delle merci in contrabbando; ovvero se il proprietario sa, e permette il contrab-

bando di altri, i Romani credettero che, una alle merci, si dovesse pur confiscare la nave. Il padrone di questa subisce la pena del suo delitto. Ma quando il contrabbando è commesso da altri, assente e inconsapevole il proprietario della nave, se la confisca, oltre alle merci, colpisse anco la nave, il proprietario della medesima verrebbe a subire la pena dell' altrui delitto.

Dal rescritto poi degl' Imperatori riferito nella d. l. 3. *Cod. De Naut. foen.* evidentemente si argomenta per alcuni che pel contrabbando delle merci cade pur la nave in confisca, posti i termini abili (1). Perocchè ivi trattasi di prestito marittimo *(nauticum foenus)*, la di cui essenza consiste in ciò che il debitore sia obbligato a restituire la somma mutuata con gl' interessi convenuti, sotto la condizione che la nave arrivi salva al porto di destinazione. Ora il debitore nella fattispecie avea caricato nella nave merci di contrabbando, per cui si fece luogo alla confisca. E se questa confisca, essi dicono, fosse stata limitata alle sole merci illecite, non vi sarebbe stata ragione alcuna per dubitare se il debitore fosse tenuto alla restituzione della somma. Bisogna dunque supporre che, una alle merci di contrabbando, si fosse incorsa la confisca di tutto il carico e della nave stessa, la quale perciò non si potesse dire arrivata salva al porto di destinazione, e così sarebbe mancata la condizione essenziale del prestito marittimo. Ma giustamente si rescrisse, osservano, non potersi

(1) V. Brunneman. *Comm. in Codicem.* ad d l. 5, *de Naut. foen.* n. 7; Sicardi, *Praelect. in libros Codicis*, tom. I, lib. IV, tit. XXXIII, n. 5, 6.

tale danno mettere a carico del prestatore, perchè questi, togliendo a suo carico il rischio della navigazione, s' intendeva essersi sobbarcato ai rischi fortuiti, e non già alla colpa del debitore. Or la confisca di tutto il carico e della nave non fu rischio fortuito della navigazione, non fu evento della fortuna di mare, ma sì dipese da inconsiderata avarizia e da incivile audacia del debitore. Ma noi pensiamo che nella fattispecie del Rescritto Imperiale le sole merci illecite siano state confiscate, e non anco la nave: il contesto medesimo ci autorizza ad indurlo; la d. l. 3 parla di perdita di merci, che erano caricate a bordo del legno, e non già del *commissum* della nave. Pertanto ci pare doversi interpretare quel testo, giusta i canoni ermeneutici di gius romano, del caso, che il capitano della nave abbia caricato le merci illecite, assente ed inconsapevole il proprietario della nave medesima, giusta la distinzione fatta dal giureconsulto Paulo nella d. l. 11. §. 2 *ff. De Publican. et Vectig.* Nè punto ci smove da codesta interpetrazione il succennato motivo desunto dalla essenza del *nauticum foenus;* perocchè il prestito marittimo fu preso dal Capitano della nave per impiegarlo in acquisto di merci da trasportarsi al porto di Salona; ed allora la condizione essenziale dell' obbligo di restituzione era ben quella che il carico delle merci arrivasse salvo al porto di destinazione, fatta ogni astrazione dalla nave. La nave non fu confiscata, ma furono perdute le merci, che caddero in *commissum;* pareva dunque fosse mancata la condizione dell'obbligo di restituire il mutuo; ma ben rescrissero gl' Imperatori la perdita delle merci essere a danno del debitore,

perchè dessa non fu effetto di sinistro di mare, bensì della colpa e frode del debitore medesimo (1), massime avendo il Capitano variata la direzione del viaggio da quella, che fu convenuta, *nec loco quidem navigii servato* (2).

V' ha in ultimo la l. 61, §. 1, *ff. Loc. cond.* in cui si riporta un responso di Scevola sulla fattispecie,

(1) È questo un principio fondamentale anche nella moderna legislazione commerciale. Se la perdita intera degli effetti, scrisse il nostro Azuni, provenisse da colpa del debitore cambiatario, come per cagion d' esempio, se i medesimi fossero stati confiscati per cagion di contrabbando, di cui ne fosse stato ignorato il carico dal cambiante, non sarà questi risponsabile di tal accidente, come non procedente da fortuna di mare. Azuni, *Dizionario univers. ragion. della giurisprudenza mercantile*, v. *cambio marit.* §. XXVI; Stypmann, *Jus marit.* p. 4, cap. 2, n. 105, 106; Roccus, *De Assecur.* not. 21; Targa, *Ponder. marit.* cap. 71; Casaregis, *De Comm.* disc. 64, n.° 11, 12; Parodi, *Lez. di dir. comm.* lib. 3, tit. 6, sez. 1.ª; Pardessus, *Corso di diritto mercantile*, P. IV, tit. VI, sez. 3.ª (trad. *Callegari*); A. Baldasseroni, *Trattato del cambio marittimo*, tit. 8, n.° 48, 49. V' ha un solo caso in cui siffatto accidente sta a carico del cambiante. Se nella stipulazione del contratto, il cambiatario avesse informato il cambiante sulla qualità degli effetti caricati e del contrabbando che s' intendea di fare, non sarà egli più tenuto alla perdita, in caso di confiscazione, giacchè non si fa alcuna ingiuria a colui che sa e consente. Kuricke, *Jus marit. Hanseat.* tit. 6; Pardessus, Baldasseroni dd. ll.

2) Questa circostanza è di molta rilevanza nel diritto mercantile quanto al contratto di *assicurazione*, e di *prestito* o *cambio marittimo* per l' effetto dello *storno*. Ved. Pardessus, *Cours de droit commercial*, P. IV, tit. V, §. 3, n. 809, tit. VI, §. 5, n. 908; Parodi, *Lez. di dir. comm.* lib. 3, t. 6, sez. 1.

che taluno aveva presa in conduzione una nave per navigare dalla Provincia Cirenaica in Aquileja, col carico di tremila metadelle o anfore d' olio, ed ottomila moggi di frumento; ed avvenne che la nave fu trattenuta nove mesi carica nella stessa provincia, e che fu confiscato il carico. Si domandava se il locatore della nave potesse esigere dal conduttore il nolo convenuto a tenore della locazione. E Scevola colla sua consueta formula rispondeva, che, giusta quanto erasi esposto, il nolo potevasi esigere, certo perchè il godimento o uso della nave fu impedito per colpa del conduttore medesimo (1).

Qui si vede il solo carico delle merci caduto in confisca, e non anco la nave. Alcuni interpreti, fra i quali il Pothier e il Gotofredo, suppongono che in questo frammento il giureconsulto parli di carico di merci *proibite*. Ma noi crediamo questo errore evidente; perocchè nel testo si tratta di *olio* e di *frumento*, derrate per sè stesse non proibite esportarsi per diritto Romano che nel caso di trasporto ai *Barbari*, cioè agli stranieri, come risulta dal titolo del Cod. Giustin. *Quae res exportari non debeant*, e specialmente dalla costituzione 1, e dal frammento di Paulo *Recept. sent.* lib. V. tit. XII, non che dalla l. 11. pr. ff. *De publ. et vect*, ed ampiamente lo di-

(1) Navem conduxit ut de provincia Cyrenensi Aquilejam navigaret, olei metretis tribus millibus et frumenti modiis octo millibus, certa mercede. Sed evenit ut onerata navis in ipsa provincia novem mensibus retineretur, et onus impositum commisso tolleretur. Quaesitum est, an vecturas, quas convenit, a conductore secundum locationem exigere locator navis possit. Respondit — secundum ea quae proponerentur, posse. l. 61, §. 1, ff. lib. XIX, tit. 2.

mostra Eineccio (1). Ora Aquileia, ch' era il porto di destinazione nella fattispecie, non era paese barbarico: era un paese italiano, e non già straniero. Non era dunque carico di contrabbando propriamente detto, cioè di merci proibite; ed a noi meglio pare che le merci fossero lecite, ma caricate in contravvenzione alle leggi daziarie, le quali non denunciate perciò fossero cadute in confisca per il vettigale non pagato. Di questo modo ravvicinando la l. 61, §. 1, ff. *Loc. cond.* alla l. 11, §. 2, ff. *De publ. et vect.* in cui il giureconsulto parla espressamente di carico di merci *illecite* e *proibite*, ci sembra che, nel sistema del diritto Romano sulla materia, si debba distinguere il caso di contrabbando propriamente detto, cioè di caricamento di merci illecite e proibite, da quello di semplice contravvenzione alla legge daziaria, cioè di merci lecite e permesse, ma non denunciate ai pubblicani facendosi frode al dazio. In questo secondo caso non si confiscavano che le merci secondo il principio proclamato costantemente nei testi, che il *crimen fraudati vectigalis est persecutio mercium*, che le *merces cadunt in commissum, statim desinunt esse ejus qui crimen contraxit, dominiumque rei vectigali adquiritur* (2). Ma nel primo caso oltre alle merci veniva anco confiscata la nave giusta le distinzioni di Paulo nella d. l. 11 §. 2, *De publ.*

La logica di cotesta differenza giuridica è evidente: anzitutto stimavasi più grave il delitto del contrab-

(1) Io. Gottl. Heineccii, Exercit. VII, cap. 1. *De mercibus vetitis et commissis*, §§. XI, XII.

(2) L. 11, §. 3, l. 14. ff. *De Publ. et vect.*

bando di merci proibite, che del semplice dazio frodato; questo colpiva un mero interesse di finanza, quello violava una sanzione di ordine pubblico connessa col sistema della Politica Romana verso gli stranieri. Oltre a ciò la Legge daziaria non colpisce che le merci, in quanto le assoggetta al pagamento dell'imposta: ma il *bando* propriamente detto colpisce le merci stesse in quanto ne proibisce il trasporto assolutamente. Il dazio non si esige sulle navi, ma sulle merci in quelle caricate. Ma la legge del bando, vietando il trasporto di certe merci o derrate determinate, abbraccia necessariamente e le merci e la nave con cui quelle si trasportano. Si vede ben chiaro che i nostri giureconsulti Romani ragionavano seriamente. Ma ricordiamo sempre che queste leggi si stavano limitate nella sfera del diritto civile, o meglio interno dello Stato Romano.

Gl' Interpreti e Commentatori romanisti, per la maggior parte, sulla base di questi testi, generalizzando la sentenza di Paulo, formolarono questa dottrina. Il contrabbando delle merci caricate su di una nave si colpisce con la confisca delle sole merci, se il proprietario della nave ignora il fatto del contrabbando: ma se egli medesimo lo commise, o seppe il caricamento illecito, oltre alle merci, si confisca anco la nave. E per argomento di ciò soggiunsero, se il carico del bastimento è misto parte di merci lecite, e parte d' illecite, imbarcate dallo stesso individuo, la confisca abbraccia le une e le altre: perocchè se una alle merci si confisca anco la nave a pregiudizio del proprietario, che conosceva il contrabbando, si dovranno con le merci illecite confiscare le permesse, dappoichè la nave *one-*

raria ossia da trasporto per ciò stesso non può annoverarsi tra le cose illecite. Confiscantur quoque naves, dicono Strikio, Peregrino, Marquardo, Struvio, Zoesio, quae merces prohibitas invehunt: si vero domino navis ignorante, res illicitae transportentur, poena tenet auctores, navis vero in commissum non cadit (1). E quanto al carico misto « Vetus est quaestio, scrivea il celebre Anton Matthaeo (2), si quis merces prohibitas simul et permissas invehat, et has quidem professus fuerit, illas, quia sine periculo profiteri non poterat, celaverit, an utraeque cadant in Fiscum? Si jus civile spectes, utraeque in Fiscum cadere videntur, et prohibitae et permissae, munes immunesque, nulla facta distinctione licitarum et illicitarum: l. 11, §. 1, ff. *De public. et vect* l. 3. cod. *De naut. foenore.* Et sane cum navis publicetur, qui minus merces quamlibet licitae? neque enim navem onerariam habere in rebus illicitis numera-

(1) Sam. Strykii, Opera. tom. 1, Disput. XI, cap. III. *De domino nautico* n. 76; Peregrinus, *De Jure Fisci,* lib. 6, tit. 5, n. 29; Marquardus, *De Jure Mercat.* lib. 2, cap. 4, n. 27; Struvius, *Exercit.* thes. 50; Zoesius, *Comm. ad Pand.* De Publ. n. 21; Schultingius, *Jurispr. Antejustinianea*, lib. 5, tit. 12; D. Gothofredus in notis ad d. l. 11, §. 2, ff. *De Publ. et vect.;* Castrensis *ad d. l.* 11, *ff.;* Boerius, Decis. 178, n. 24; Aug. Barbosa, Com. *in Cod.* ad d. l. 3, *De nautico foenore,* n. 12; Brunnemann, *Com. in Cod.* ad d. l. 3, n. 7; Cremani, *De Jure crim.* lib. 2, cap. 3, art. 5, §. XIII; Duarenus, Op. in Tit. *De Public.* cap. 3; Huberus, *Praelect. Jur. civ.* tom. 3, lib. 39, tit. 4, n. 9; Mejerus, *Colleg. Argent.* Pand. lib. XXXIX, tit. 4, n. 13.

(2) Matthaei, *De Criminibus,* lib. XLVIII, tit. 2, cap. 5, n. 18, segg. *De Auctionibus* lib. 2, cap. 7, n. 6.

tur » Per certo a rigor di ragionamento giuridico non ci pare molto esatta cotesta argomentazione del Matthaeo, e ripetuta poi dal Wissenbach, desunta dalla confisca della nave a quella delle merci lecite. Perocchè nel caso che anco la nave si confisca per le merci di contrabbando, la nave non si comprendesi nel *commissum* per la coscienza della frode, che ne aveva il proprietario della nave medesima, come per la qualità di strumento e di mezzo al contrabbando. Egli è ciò tanto vero nel sistema del diritto romano, che ogniqualvolta si dubita se cada nella confisca qual cosa d' altro, che *proprio nomine in commissum non incidit,* i Romanisti non guardano che al carattere di accessione e di stromento, che la cosa possa avere coll' obbietto principale confiscato. E però caduto in confisca il mancipio non vi si comprende il peculio di esso, perchè il peculio non ha punto ragione di stromento o di accessione al contrabbando del mancipio: l. ult. §. 2, ff. *De Public. et vect.* Confiscata una schiava, non cadono in commesso i figli di lei, perchè non sono accessione della madre, ma uomini distinti: arg. l. 28, §. 1, ff. *De usur.* §. 17. Inst. *De legatis.* In quella vece i Romanisti ammettono che confiscata la nave s' intenda pur confiscato lo schifo o lancia della medesima, perchè sebbene lo schifo *(scapha)* sia per sè stesso una specie di navilio, pur si ritiene come stromento di nave più grande, e di fatto sotto l' appellazione di *nave istrutta* si comprende (1). Del pari pel contrabbando del carico

(1) A. Mattaei, *De Auctionibus,* lib. II. cap. VII, n. 13. Ved. Cujacio alla l. 242, ff. *De verb. signif.* Gli scrittori mo-

non solo nel caso della l. 11, §. 2, *De publ. et vect.* si confiscano le merci, ma altresì la nave come mezzo, stromento al contrabbando nel sistema del

derni di gius pubblico ritengono come regola indubitata che allorquando si fa luogo alla confiscazione della nave, la confisca trae seco quella di tutti gli attrezzi e gli accessorii. E fra questi attrezzi essi annoverano altresì la lancia o scialuppa addetta al servizio della nave medesima. Quantunque raramente avvenga, che l'armatore, perduta in confisca la nave, si curi di litigare per rivendica della scialuppa, fu tuttavia questa grave questione agitata nella scuola degli antichi legisti, se la scialuppa debbasi considerare come parte ed accessorio del bastimento. Baldo e Stracca lo negavano per argomento dedotto dalla l. 29, ff. *de Instr. leg.*, e dalla l. 44, ff. *De evict.* Nel primo frammento il giureconsulto Paulo, contro la sentenza di Labeone, insegna che comprata la nave *cum instrumento*, la scialuppa non intendesi compresa nel contratto; perchè la *scapha navis non est instrumentum navis: etenim mediocritate, non genere ab ea differt: instrumentum autem cujusque rei necesse sit alterius generis esse, atque ea quaeque sit.* Nell'altro testo Alfeno dice che la scialuppa non pare esser parte della nave, nè avere alcuna congiunzione con essa; perchè *scapha ipsa per se parva navicula sit: omnia autem, quae conjuncta navi essent, veluti gubernacula, malus, antennae, velum, quasi membra navis esse.* Questa sentenza tuttavia è rigettata comunemente dai legisti, come può vedersi presso Loccenio (*De Jure marit.* lib. 3, cap. 2, n. X), Kuricke (*Quaest. Illustr.* 5), e l'Emerigon (*Des Assurances*, chap. VI, sect. 7). E lo stesso Stracca conviene che nel comune uso del linguaggio, che prevale, sotto i vocaboli *corredi* ed *arnesi* si comprendano le scialuppe ed i canotti; ed attesta essere stata questa la consuetudine nella piazza d'Ancona (*De Assecur.* gloss. n. 7). La ragione addotta da Paulo

diritto Romano. Or ciò non può dirsi nel caso di un carico misto, composto parte di merci di contrabbando, e parte di merci lecite, abbenchè appar-

e da Alfeno sa più di fina sottigliezza che di verità. La scialuppa addetta al servizio di una nave si considera come un accessorio e istrumento della medesima, e perchè presta un uso necessario alla nave medesima, e perchè senza il canotto la navigazione non può comodamente effettuarsi. E siccome si considerano come parti di un edificio tutte quelle cose, che vi sono addette e destinate *perpetui usus caussa* l. 242, §. 4, *de verb. sign.*, e con cui l' edificio medesimo si completa l. 245, ff. d. l.; così del pari la scialuppa può dirsi parte accessoria della nave, non per natura, ma per destinazione necessaria e conveniente. Nè importa che la scialuppa sia per sè stessa separabile dalla nave, perchè anche gli attrezzi sono dal legno separabili arg. l. 3, §. 1, ff. *De rei vindic.*, e ciò nullameno sono parti necessarie del medesimo l. 44, ff. *De evict.* La *Lex Rhodia navalis* annoverava la *scapha* (carati) tra gli instrumenti della nave nel §. 2. Ved. Peckius, *Jus navale Rhod.* §. II; Scheffer, *De militia navali veterum*, lib. II, cap. II. I civilisti movono dallo stesso principio per stabilire che la scialuppa si comprende nella vendita di una nave. Noi siamo lieti di poter invocare l' autorità dell' illustre Troplong. « Secondo Alfeno, la lancia, che serve al tragitto dal porto alla nave, dev' essere eccettuata, dacchè non vi è unione necessaria fra la nave e la detta barca: l. 44, ff. *De evict.* Questa soluzione costituisce per noi una difficoltà: è contraria ai nostri usi, e con ragione dice Groenevegen essere stata cotesta legge abrogata dai moderni. Tale è pure la opinione di Voet *ad Pand.* De act. empti, n. 8. La compra di una nave dee comprendere implicitamente quella della barca: imperocchè il servizio d' una nave non può dispensarsi d' una scialuppa, tanto pel tragitto al porto, e viceversa, quanto per levar l' ancora, e per abbordare in tempo di

tenenti tutte ad un solo caricatore: confiscate le prime merci non v'ha ragione per intendersi confiscate anco le altre: non v'ha alcun rapporto di mezzo o d'istrumento fra le une e le altre: le merci proibite non si trasportano in contrabbando per il mezzo o lo strumento delle altre merci lecite, come il contrabbando si effettua per lo strumento o mezzo della nave.

Checchè ne sia, non piacque codesta sentenza della confisca di tutto il carico ad altri Interpetri di gius romano, cui parve troppo rigorosa e dura. Eglino distinguono due casi: se le merci lecite possono separarsi dalle proibite fanno cadere la confisca su queste soltanto: se non le si possano separare, le une e le altre aggiudicano al Fisco. Tal si è la dottrina di Bartolo, di Baldo, di Afflicto, di Sixtino, di Wissenbach, di Ferrari ed altri (1). La

viaggio. Essa è un accessorio necessario, che per mancanza di dichiarazione, non dev'essere distratto dalla vendita: arg. dall'art. 200 del Codice di com. » *Commentario della Vendita*, n. 323, §. 4. Tuttavia il Vinnio nelle sue note a Peckio *de re nautica* aderisce all'opinione di Baldo e di Stracca che confiscata la nave non si debba confiscare anco la *scapha*, come una cosa separata, anche perchè in materia penale si debbe procedere con stretta e rigorosa interpretazione (Comm. in tit. *De Exerc. act.* pag. 80, *d*). Nello stato attuale della dottrina sul diritto marittimo ormai non si dubita più che sotto la confisca della nave si comprenda anche quella della scialuppa, come strumento accessorio e necessario alla navigazione. Ved. Siegfried Weiss, *Code du droit maritime international*, tom. II, §. 40.

(1) Bartolus ad d. l. 11, §. 2, ff. *De pub. et vect.*; Baldus ad l. 3. cod. *De naut. foenore*; Afflictus, *De Vectigalibus*,

quale anco a noi in linea di diritto razionale pare più umana e meglio conforme alla equità, e nè anco crediamo contraria alla ragione del diritto Romano (1), abbenchè non possiamo dissimulare che la medesima contraddica agli usi, istituti e leggi fiscali di alcuni Stati, per cui la penalità del contrabbando porta seco anco la confisca delle merci lecite, delle vetture, dei cavalli, e d'altro stromento o mezzo del reato (2). Ma pur non ci paiono molto

n. 65. Sixtinus, *De Regal.* lib. 2, cap. 6, n. 191; Wissenbach, *Exercit. ad Pand.* Disput. XV, lib. XXXIX, n. 25; T. Ferrari, *Praxis*, tit. 29, glos. 8, n. 7; Mevius *ad* statuta Lubeccae, II, tit. 6, art. 6, n. 11; Peckius *Ad Rem nauticam* ad l. 1, Cod. *De navicularíis*, n. 6; Leyser, *Med. ad Pandectas*, spec. CCCCXXIX, cap. IV.

(1) Il celebre scrittore di diritto nautico romano, P. Peckio, adottò questa medesima opinione, benchè non ne abbia prodotto le ragioni a conferma, rinviando il lettore ai libri di coloro che ampiamente ne trattarono. Ved. *Comment. ad Rem Nauticam*, pag. 378.

(2) Ved. Cremani, *De Iure Crim.* vol. 2, lib. 2, cap. III, art. V, n. XII; Carrara, *Programma*, vol. VII, §. 3895; N. Armellini, *Corso di Proced. Pen.* tom. 4, cap. 3; Dalloz, *Répert.* v.° *Douanes* n. 980 seqq. La stessa penalità della confisca è ammessa dalle Leggi Francesi ed Inglesi. Nella Germania è pur adottata da antichi tempi. Il Matthaeo, il Wissenbach, lo Stryk, citano l'Editto degli Ordini Generali dell'anno 1598, §§. 8, 16, con cui era sancita la confisca delle merci proibite e lecite in caso di contrabbando di gabelle doganali, e degli strumenti e dei mezzi di trasporto. La Legislazione Italiana del 1860, conformemente al diritto anteriore, avea adottato lo stesso sistema: l'art. 247 del Regolamento Doganale del 12 Settembre 1860 avea stabilita siffatta confisca per le contravvenzioni doganali, e l'art. 243 più specialmente nel

logici tutti gli argomenti invocati da quei legisti. La l. 4, §. 1, ff. *De publ. et vect.* dice: « rispetto alle cose, che i Presidi delle Provincie ordinano

contrabbando dei generi di privativa dello Stato. Ma il Regolamento Doganale approvato con R. Decreto del 29 Ottobre 1861, sottoposto poi alla sanzione del Parlamento, abolì la pena della confisca; abolizione confermata col posteriore Regolamento Doganale 11 Settembre 1862. Ma questa penalità era destinata nella nostra legislazione fiscale ad esser sicura e stabile come Eolo nella sala dei venti. Il nuovo Decreto di Luogotenenza sui contrabbandi del 28 Giugno 1866 (n. 3020), avente forza di legge per delegazione del Potere Legislativo, restituì in vigore la confiscazione della merce o del genere assieme a tutti gli accessorii, ed ai mezzi di formazione, o di trasporto della merce o del genere in contrabbando. La Legge Toscana, mantenuta in vigore con Decreto del 20 Giugno 1853, comminava la perdita del genere, e la confisca della vettura e del carico. Ma i Tribunali Toscani interpretarono questa disposizione applicandola al caso, in cui il *carico* fosse di *solo* oggetto in contrabbando, e la vettura fosse destinata al trasporto *esclusivo* di quell' oggetto, sottraendo così alla confisca la nave o il carro su cui trovavasi il genere di contrabbando, quando questo poteva giudicarsi parte accessoria del carico. E così fu deciso con sentenza Rotale del 23 Aprile 1827 in affare d' Anghiari contro Domenico Degl' Innocenti, come attesta il dottissimo mio collega Carrara, nel suo *Programma* §. 3895 — Sapientissima conciliazione fu questa dell' equità naturale con la legge scritta, ed ei la chiama *temperamento pieno di equità e di filosofia.* Generalizzando la giurisprudenza Toscana si verrebbe a dire che il contrabbando è colpito dalla confisca della merce illecita sempre; ma che la pena di questa confisca non trae seco la confiscazione del carico tutto e della nave o del carro, se non quando il carico *tutto* sia composto di merci illecite, e

che siano loro portate per proprio uso, il Divo Adriano scrisse ai Presidi delle Gallie: *quand' uno manda qualche persona a comperar cose per uso suo o per uso di coloro che presiedono alle Provincie o agli Eserciti, o de' loro Procuratori, egli dee ciò indicare in un foglio sottoscritto di sua mano* (lettera di vettura) *e mandar questo al Pubblicano* (gabelliere), *acciocchè quello che per avventura si trovasse eccedere tale dichiarazione,* id munificium sit (1). I giuristi della scuola Bartoliana credettero che ciò significasse, che cadesse in *commissum,* e si devolvesse al Fisco quella parte soltanto di carico, o di merci, che eccedeva l' altra immune da dazio. Ma questo fu errore di classica letteratura latina. Il *munificium sit* non significa *diventi, sia proprio del Fisco,* ma bensì *sia soggetto a dazio:* è noto alla scuola moderna filologica del diritto il senso di *munus,* di *munificium,* di *muni-*

la vettura destinata all' esclusivo trasporto di esso. Quindi se le merci in contrabbando fossero una parte soltanto del carico, per la giurisprudenza dei Tribunali Toscani, non cadrebbe in confisca nè l' altra parte lecita del carico, nè la nave, *od il carro,* od altro mezzo di trasporto. Veggasi la *Costituzione sulla riforma del Codice Criminale di Pietro Leopoldo* del 30 Novembre 1786, n. CV.

(1) « De rebus quas in usus advehendas sibi mandant Praesides, Divus Hadrianus Praesidibus Galliarum scripsit, ut *quotiens quis in usus aut eorum qui provinciis exercitibusve praesunt, aut Procuratorum suorum, usus sui causa mittet quendam emptorum, significet libello manu sua subscripto, eumque ad Publicanum mittat, ut si quid amplius quam mandatum est, transferret, id munificium sit.* l. 4, §. 1, ff. lib. XXXIX, tit. IV ».

cipes per la l. 18, ff. *De verb. signif. Res munis,* interpreta Cujaccio, muneri publico et vectigali subjecta (1). *Munificum o Munificium,* interpreta Bynkershoek, *quod vectigali est obnoxium, quod munus id est onus facit* (2). Di tal maniera il testo di Paulo non significa che del carico misto di merci lecite e immuni, e di proibite, o soggette a dazio, in caso di contrabbando, si confisca soltanto la parte delle merci in contrabbando, ma sì soltanto significa che van soggette a dazio quelle sole merci che eccedono le altre immuni ed esenti da dazio per la prerogativa delle persone, a cui sono destinate. Più appariscente si appalesa l'altro argomento di analogia desunto dalla legge 1.ª §. 18, ff. *De aqua quot. et aest.* in cui Ulpiano dice: *Trebazio pensa che quando un numero più grande di armenti si adduce all' acqua, di quello che per legge o patto della servitù si debba addurre, si possa impunemente impedire tutto l' armento: perchè il bestiame unito a quell' altro al quale è dovuto l' abbeveramento, rende vizioso tutto l' adducimento del bestiame. Marcello poi dice che se alcuno, il quale ha il di-*

(1) Cujacius, Recit. in Resp. Papin. lib. XIII, ad l. 88, ff. *De public, et vectig.*

(2) Corn. van Bynkershoek; *Observ. Iur. Rom.* lib. VIII, cap. XI. — Vedansi pure Charondas *in notis marg.* ad d. l. 8, Conradus, *Parerg.* p. 544, D. Gothofredus, *in notis* ad dd. ll. 11, §. 2, ff. *De Publ. et vect.*, 18, *De verb. sign.* — Raevardus, *Varior.* lib. III, cap. II; Dukerus, *De latin. vet. Ictorum*, p. 574, not. 12; Heineccius *ad Brissonium*, De Verb. sign. v. *munificium;* Scipio Gentilis, Parerg. *ad Pand.* v. *municipes, munifices, immunitas;* Schultingius, *Notae ad Pand.* ad l. 4, §. 1, ff. *De publ. et vect.*

ritto di addurre il bestiame all' acqua, avesse addotto un numero più grande di bestie, non si debba impedirlo rispetto a tutte. Questa opinione è vera, perchè le bestie si possono separare (1).

Sono degni di curiosa attenzione i punti di analogia e di convenienza tra l' ipotesi di questa legge, e quella della nostra questione. V' ha gregge o armento misto nella prima, e v' ha nell' altra carico di merci misto: in quella s' introduce contro la legge della servitù un numero di bestiame illecito oltre a quello convenuto: in questa contro la legge del contrabbando, oltre alle merci lecite, si mettono nel carico e s' introducono nella nave mercanzie proibite. Nel caso del gregge si fa questione se tutto il bestiame possa impedirsi nell' adducimento all' acqua: nel caso del carico misto si disputa se tutte le merci, e lecite ed illecite, possano confiscarsi. La stessa ragione di dubitare milita in entrambo casi. Trebazio diceva: *junctum pecus ei pecori, cui appulsus debeatur, totum corrumpat pecoris appulsum.*

E alcuni pubblicisti pur dissero che le merci illecite corrompono tutto il carico, e rendono viziose e confiscabili anche le mercanzie lecite che fanno

(1) « Trebatius: quum amplior numerus pecoris ad aquam appelletur, quam debet appelli, posse universum pecus impune prohiberi; quia junctum pecus ei pecori cui appulsus debeatur, totum corrumpat pecoris appulsum. Marcellus autem ait, si quis jus habens pecoris ad aquam appellendi, plura pecora appulerit, non in omnibus pecoribus eum prohibendum. Quod est verum, quia pecora separari possunt. l. 1, §. 18, ff. lib. XLIII, tit. XX ».

parte dello stesso carico, e che appartengono allo stesso caricatore. Non pare egli di udire il ragionamento di alcune decisioni Inglesi, che nel carico di contrabbando vedevano un vizio contagioso, che si comunicava a tutto, ed alla stessa nave, e sì che la confisca del legno potesse farsi di buon diritto anco nel *viaggio di ritorno,* quasi la nave non fosse tuttora purificata e monda dal contagio comunicatole dagli articoli di contrabbando? (1). E tuttavia il giureconsulto Marcello, seguìto da Ulpiano, rigetta la sentenza troppo sottile di Trebazio, e dice che nel godimento della servitù non dee impedirsi tutto l'armento o gregge, ma soltanto il bestiame illecitamente addotto, per la ragione che questo può separarsi dall'altro; ragione che calza perfettamente al caso del carico misto, in cui le merci lecite possono separarsi da quelle di contrabbando. In entrambo i casi se vi è eccesso nell'esercizio del diritto o del commercio nella qualità o quantità degli oggetti, non può, nè dee aver luogo la perdita o la confisca di tutto il diritto o di tutti gli oggetti, ma sì è logico e giusto che il diritto venga nel suo esercizio ridotto e limitato ai termini legali o convenzionali. Noi crediamo contro la dottrina del Matthaeo e del Cremani che la nostra teorica non sia contraria al sistema di diritto Romano, ed anzi la riteniamo al medesimo consentanea anco di fronte alla l. 1, §. 18, *de aq. quot. et aest;* perocchè se egli è vero che nella ipotesi di questa legge non

(1) Ved. Wheaton *Éléments du droit international*, tom. 2, pag. 165, 166; Ortolan, *Règles internationales et Diplomatie de la mer*, tom. II, lib. III, chap. VI, pag. 202 quatr. édition.

v' ha reato, nè trattasi di punire un delitto, come nel caso del contrabbando, è pur vero d' altra parte che una pena non può applicarsi senza una espressa sanzione di un testo di legge, e che pena non può incorrersi su quell' oggetto, su cui non v' ha delitto. Nella parte *lecita* di carico non v' ha frode nè delitto, tolto forse il solo caso che il caricatore siasi servito delle merci lecite come di mezzo e di stromento per involgere ed occultare le merci proibite: se non v' ha delitto non può esservi pena di delitto, perchè sarebbe tanto ingiusto colpire della pena di confisca le merci lecite a cagione delle merci proibite, quanto lo esimere dalla confisca le illecite a cagione delle permesse. *Non debet,* scrivea il sommo Papiniano, *alteri per alterum iniqua conditio inferri* (1).

È notissimo d' altra parte nel diritto romano il principio, che *l' utile per l' inutile non si vizia,* e il lecito per l' illecito non si corrompe (2). Questo principio si sparge per moltissime materie di diritto Romano, ed i giureconsulti ne fanno applicazione generale e costante in tutti i casi, ne' quali si parla di oggetti e di cose separate o divisibili (3). In ogni caso si dovrebbe produrre un testo esplicito di legge Romana, con cui fosse sancita la pena di confisca delle merci lecite per le merci in con-

(1) L. 74, ff. *De regulis juris.*

(2) L. 1, §. 5, ff. *De Verb. oblig.* ibique Gothofr. in notis.

(3) L. 7, in fin. ff. *De Recept. et qui arbitr.* Ved. Duarenus, Comm. ad lib. XLV. tit. I. ff. in l. 1, §. 5. *De Verb. oblig.* ibique Cujacius; Pichard ad §. 5. Inst. *De inutil. stipul.* n. 14 seqq.

trabbando; e questo testo non esiste, nè da alcun frammento può per argomento logico dedursi. Le ll. 11, §. 2, ff. *De publ. et vect.*, 61, §. 1, ff. *loc. cond.*, 3. Cod. *De naut. foen.*, che parlano di merci *commissae*, confiscate, parlano chiaramente delle merci caricate in contrabbando, e non già delle merci lecite e permesse: e d' altra parte, come di già osservammo, l' argomento del Mathaeo, del Wissembach, desunto dalla confisca della nave, non è abbastanza logico, perchè se il proprietario della nave, che fece o seppe il carico del contrabbando, perde, una alle merci, la nave medesima, abbenchè questa sia per sè stessa lecita, ciò avviene perchè vi fu delitto o complicità al delitto anco quanto alla nave, della quale egli si servì, o permise altri si servisse come di mezzo e strumento a consumare il contrabbando delle merci: ma nel caso di carico misto di merci lecite ed illecite, appartenente ancora allo stesso caricatore, non v' ha punto delitto quanto alle merci lecite, che d' ordinario e di regola generale non possono rivestire la qualità di mezzo o di stromento al trasporto delle merci proibite. Non trovando adunque nel *Corpus Juris* alcun testo che sancisca, o presupponga, per argomento necessario, sancita la pena della confisca delle merci lecite separabili per le illecite, noi riteniamo che nel Diritto Romano non fosse ammessa tale estensione di confisca, memori dell' aforismo Baconiano: *durum est torquere leges ad hoc ut torqueant homines: non placet igitur extendi leges poenales* (1).

(1) *Legum Leges*, aphor. XIII.

E siamo lieti di vedere professata la stessa dottrina dal celebre Senatore della Repubblica di Lubecca, Giovanni Marquard, e dal nostro Giulio Claro (1) abbenchè non confermata e svolta per molti argomenti. E la equità di cotesta dottrina, che noi professiamo anco in linea di gius Romano, è stata financo apertamente riconosciuta dallo stesso Anton Matthaeo, il quale pure soggiunse che non avrebbe punto esitato nello scegliere tra la equità e la rigorosa severità del diritto, se invece di sostenere le parti d' interprete, gli fossero state assegnate quelle di critico (2).

Fra i più celebri giureconsulti romanisti del secolo diciottesimo noi ne ricordiamo due, che prete-

(1) Marquardus, *De Iure Mercat.* lib. 2, cap. IV, n. 31. « Confiscationi seu commisso non subiacent merces licitae, si licitae cum illicitis mixtae sunt. Nam licitas propter illicitas confiscari non debere, etsi utraeque ad unum pertineant vectorem, communis est Doctorum et Interpretum sententia ».

Julius Clarus, lib. V, §. fin. Quaest. LXXXII, stat. VII « Quid si stante hoc statuto prohibitorio aliquis exportet solum illicitas, vel etiam licitas? Aliqui dicunt quod omnes confiscantur, et sive sint ipsius portantis, sive alterius, modo sit sciens et consentiens. Et ita Boërius *Decis.* 178, n. 25. Aliqui vero dicunt quod solum illicitae perduntur. Et ita communiter servari attestatur Albericus *Statutorum* S. 2, quaest. 4, n. 5. Et haec opinio mitior est, et ideo tenenda, ubi verba legis, vel edicti aliud expresse non disponerent ».

(2) Interim fateor priorem sententiam rigore juris defendi, posteriorem aequitatis specie blandiri: in hoc autem conflictu juris cum aequitate non difficilis electio videretur, nisi meminissemus personam interpretis, non censoris nobis impositam esse ». A Matthael, *De Auctionibus,* lib. II, cap. VII.

sero applicare la legge romana alla questione di diritto internazionale marittimo, che noi discutiamo al presente; l'illustre presidente del Supremo Senato d'Olanda, Corn. van Bynkershoek, e l'eruditissimo professore di Hale G. G. Eineccio (1). Consentono questi due giureconsulti in quanto alla nave, non così quanto al carico misto di merci lecite e di contrabbando. Adottano pienamente la dottrina del giureconsulto Paulo nella d. l. 11, §. 2, ff. *De publ. et vectig.*, e insegnano che nel caso di un bastimento neutrale con carico di contrabbando, il belligerante abbia diritto di predare non solo le merci, ma altresì il bastimento, ogniqualvolta la proprietà del medesimo appartenga al caricatore, od almeno il proprietario della nave fosse a contezza del contrabbando commesso da altri (2).

(1) Bynkershoek, *Quaest. Iur. Publ.*, lib. I, cap. XII; Heineccii, *Opuscula*, Exerc. VII.

(2) Quod ad navim distinguendum puto, an haec ad ipsum navarchum, an ad alios pertineat. Si ad ipsum navarchum iterum distinxerim, an sciverit, ut plerumque scit, res illicitas navi suae imponi, an ignoraverit, ut si nautae, navarcho forte absente, aliquid illicitum in ea condiderint. Si sciverit ipse est in dolo quod navem suam locaverit ad usum rei illicitae, et navis pubblicabitur, secus si ignoraverit, quia sic dolo caret. Haec Pauli jurisprudentia est, quam ei sana ratio dictavit in l. 11, §. 2, ff. *De Publ. et vect.* Tantumdem dicimus, si ad alios pertineat navis, simpliciter enim *de domino navis* Pauli sermo est in d. l. 11, §. 2. Si navarchus igitur navi imponat merces illicitas insciis dominis, navis eorum non publicabitur; aliud autem juris, si ipsi imponi sciverint, atque ita quoque versati fuerint in re illicita. Improbum est, dominos damnum pati ex facto navarchi, sed ut ex suo pa-

Non così sono eglino d' accordo nell' ipotesi di un carico misto di merci lecite e proibite. Il giureconsulto Olandese sostiene che debbansi confiscare

tiantur justum et aequum est » Bynkershoek, *Quaest. Jur. publ.* lib. 1, cap. XII. Egli giova avvertire che anco all' epoca in cui scriveva Bynkershoek, cioè sul principio del secolo diciottesimo, sarebbe stato assai raro il caso, che il capitano di nave avesse ignorato il carico di contrabbando, perchè giusta gli usi marittimi, egli avrebbe dovuto sottoscrivere la polizza di carico, o l' elenco delle mercanzie che si fossero caricate a bordo del bastimento: ma sempre fu e potrà essere frequentissimo il caso, che il proprietario della nave, diverso dal capitano della medesima, ignori affatto il caricamento di merci di contrabbando.

L' Eineccio poi riassumeva la stessa dottrina così « Quamvis autem tantus sit nautarum naviumque favor, ut nihil reliqui fecerint legislatores, ut illas, quantum salva republica fieri posset, in tuto collocarent; saepe numero tamen contingit ut captae pro commisso teneantur. Non modo enim ab hostibus et praedonibus maritimis capiuntur, qui sibi in hostium naves omnia licere existimant, verum etiam ab amicis, si merces vetitae ad hostes advehuntur. Hoc enim casu non solum merces ipsae, verum etiam navis cum universo adparatu nautico commissae judicantur. Ait enim Paullus jureconsultus in l. 11, §. 2, ff. *De publ. et vect. Dominus navis, si illicite aliquid in nave, vel ipse, vel vectores imposuerint, navis quoque Fisco vindicatur*. Et hoc jure hodiernum utuntur gentes, quoties cum aliis bellum gerunt. Tunc enim omnes naves, mercibus illicitis onustae, una cum mercibus a fisco occupantur . . . . Quum vero jus istud satis rigidum sit, mirum non est quod illud valere non soleat, si merces illicitae non a domino, sed magistro navis, gubernatore, proreta aliove e nautis navi illatae sint. Tunc enim non navis, sed merces tantum in commissum merito cadunt, quia domi-

le merci lecite per le illecite e proibite, o, come egli si esprime, *licitum per illicitum publicari*, se le une e le altre merci sieno proprie dello stesso caricatore; non così se a diversi padroni appartengano, e ciò sempre per applicazione delle leggi Romane, l. 11, §. 2, ff. *De Públican*, l. 3, Cod. *De Nautico Foen.* All' incontro il giurista tedesco ammette la confisca e la buona preda nelle sole merci di contrabbando, senza distinguere se le merci lecite e proibite appartengano o non allo stesso caricatore (1). Bynkershoek fondasi sul testo delle anzidette due leggi, e sulla *continentia delicti*, come egli si esprime: l' Eineccio invoca la equità, che non permette siavi la pena ove delitto non è. Noi riserbandoci ad apprezzare nel Capo V gli argomenti del legista Olandese dal punto di vista dell' applicabilità o non della legge Romana all' odierno sistema del gius pubblico marittimo, soggiugneremo

nus navis delictum ferre non tenetur, quod ab alio in re sua commissum est. Qua de re denuo Paulus: *Quod si absente domino illicitum quid a magistro vel gubernatore aut proreta nautave aliquo impositum sit, ipsi quidem capite puniuntur, commissis mercibus, navis autem domino restituitur* . . . Nunc facile decidi poterit quaestio, an tum licitae etiam merces, navi impositae, una cum illicitis fisco cedant, si domino consentiente utraeque fuerint impositae? Ipsis juris Romani principiis id haud repugnare, ex verbis Paulli allegatis colligit Antonius Matthaei: tamen id neque ex allegato Paulli textu fluit, qui tantum de illicitis loquitur, et aequitati magis consentaneum est eas tantum merces, quae adversus legem vehuntur, in commissum cadere una cum navi — *Exerc.* VII. §. VII.

(1) *Exerc.* VII. §. VII.

qui poche parole intorno al valore, che le stesse sue argomentazioni possono avere nel sistema medesimo del diritto Romano.

Il testo della l. 3, Cod. *De Naut. foenore* non dice punto che, a causa del contrabbando, venga confiscato tutto il carico misto, il *licitum per illicitum publicetur;* ed anzi attenendoci alle parole testuali non vi si dice nè anco se fosse un carico misto di merci permesse e proibite, ovvero il carico fosse tutto di contrabbando. *Cum proponas te nauticum foenus ea conditione dedisse,* ut post navigium, quod in Africam dirigi debitor adseverabat, in Salonitanorum portum nave delata, foenebris pecunia tibi redderetur, *ita ut navigii dumtaxat, quod in Africam destinabatur, periculum susciperes; perque vitium debitoris, nec loco quidem navigii servato, illicitis comparatis mercibus, quas navis continebat, fiscum occupasse.* Egli è evidente che nulla vi si dice di carico misto: gl' Imperatori soltanto enunciano che nella nave erano state caricate merci illecite comperate dal capitano, *illicitis comparatis mercibus, quas navis continebat.* Ma fosse stato pur carico misto di merci lecite e di contrabbando, il tenore stesso del rescritto Imperiale dimostra che furono confiscate le merci illecite: *illicitis comparatis mercibus, fiscum occupasse; amissarum mercium detrimentum etc.:* la connessione di queste parole fa chiaramente intendere che le *merces amissae* (confiscate) sono quelle *illicitae merces comparatae,* che si contenevano nella nave. E di fatto il Gotofredo nelle note a quelle parole scrisse: *illicitae merces confiscantur.* E Mornacio nei Commentarii al Codice nota alla stessa legge, *solae illicitae mer-*

ces cadunt una cum navigio in commissum, licitae vero non.

Delle sole merci illecite parla ancora il giureconsulto Paulo nella d. l. 11, §. 2. Egli dice *si illicite aliquid in nave dominus navis vel vectores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur:* è naturale e conveniente lo intendere che anco la nave si confisca oltre a ciò che *illicite in nave imposuerint.* E appresso soggiugne: *quod si absente domino illicitum quid a magistro sit impositum,* commissis mercibus, navis domino restituitur; e qui ancora, se non vuolsi contorcere il senso naturale delle parole, devesi intendere che la nave sarà al padrone restituita, ma le merci rimarranno *commissae,* confiscate, cioè quelle, di cui il giureconsulto ivi stesso disse *illicite in nave imposuerint.* Nulla aggiugniamo in risposta all' argomento tratto dalla confisca della nave medesima, di che abbiamo già ampiamente più innanzi ragionato. E soltanto osserveremo che ci pare abbia con troppa confidenza il Bynkershoek affermato che tutti i Commentatori di diritto Romano al titolo de' Digesti *De Publicanis et vectigalibus et commissis* abbiano insegnato in caso di contrabbando confiscarsi una alle illecite le merci permesse sulla base delle succitate leggi. Perocchè la contraria dottrina fu ben anzi insegnata da Bartolo, da Baldo, da Cino, da Saliceto, da Christinaeo (1), da Alberigo Gentile (2), da Marquardo (3),

(1) P. Christinaeus, *Decisiones Curiae Belgicae,* Vol. III, dec. 101, n.° 15.

(2) Alb. Gentilis, *Advocationes Hispanicae,* lib. 1. cap. 20,

(3) Iohan. Marquardus, *De Jure Merc.* lib. II, cap. IV, n.° 31, 32.

da Leyser, da Wissenbach, da Matteo d'Afflitto, da Eineccio ed altri anteriori o contemporanei legisti dello stesso Presidente Olandese.

Nè meglio che per gli accennati testi del *Corpus Juris* può dimostrarsi vera la dottrina del Bynkershoek per l'altro argomento da lui invocato, la *continentia delicti.* Noi rispettiamo di troppo la sapienza di tanto legista, perchè ci sia mestieri confessare la tardità della mente nostra: non ci è dato intender di troppo l'applicabilità di titolo siffatto alla proposta questione.

La *continentia delicti* nel suo concetto essenziale non significa che la connessione di più delitti nel rapporto sia delle cause intenzionali o delle occasionali, che nella sfera della procedura giudiciaria suole produrre la proroga della competenza giurisdizionale, e il congiungimento dei giudicii (1). La *continentia delicti* suppone adunque necessariamente *pluralità di delitti* commessi da uno o più agenti. Questa *continentia* pertanto non costituisce la incriminazione, non crea il delitto, ma sì lo presuppone: essa non esprime che la idea di un rapporto di connessione fra più delitti. Se dunque in nome

(1) Ved. Ortolan, *Élém. de droit pén.* liv. I, tit. IV. chap. III; Rauter, *Traité théor. et prat. du droit criminel*, tom. II, n.ª 641, 731; Nicolini *Della Procedura penale*, vol. I, n.° 68. vol. II, P. 3.ª, n.° 40, 41 segg.; Merlin, *Répert.* v.° *connexité;* Légraverend, *Législat. crim.* tom. 1, pag. 136, 137; Mangin, *Instruct. écr.* tom. 2, n.° 210, 211; Lesellyer, *Traité du droit crim.* tom. 5. n. 2020, 2021; Bourguignon, *Manuel ec.* art. 226; Morin, *Répert. du droit crim.* V. *connexité*, §§. 2, 3.

della *continentia delicti* vuolsi provare col Bynkershoek che la pena di confisca fu estesa nel Diritto Romano dalle merci di contrabbando alle merci lecite, formanti assieme il carico totale della nave appartenente a un solo individuo, con ciò solo si suppone che vi sia delitto e nel carico delle merci lecite, e in quello delle merci permesse, e che questi delitti siano connessi fra sè; in che veramente la *continentia delicti* tutta consiste. Or egli è evidente che nel carico delle merci lecite non vi è punto delitto di regola generale: non v' ha che il solo delitto, se così lo si può strettamente chiamare, di contrabbando nelle merci illecite: non v' ha dunque pluralità di delitti, e per conseguente non può esservi *continentia delicti.* All' infuori di questo non possiamo dare altro senso giuridico al principio della *continentia,* che i penalisti Francesi appellano *connexité*: non rimarrebbe che una significazione materiale e ridicola, per cui si ritenesse una specie di contagio delittuoso, che comunicasse il carattere criminoso dalla merce di contrabbando a qualunque altra cosa lecita e permessa, che se le avvicinasse; e se in qualche caso il rapporto di connessione fra una cosa delittuosa ed altra permessa assoggetta anco questa alla penalità, ciò avviene soltanto allora che la cosa o merce permessa e indifferente per sè stessa, ha presa ragione di mezzo o di strumento al delitto: in questo solo caso per diritto Romano la *continentia delicti,* se così la si vuol chiamare, poteva far estendere la pena di confisca dall' oggetto del contrabbando agli accessorii, ai mezzi, agli strumenti, come nel caso della nave che si confisca una al contrabbando nella l. 11, §. 2, ff. *De Publi-*

can. et vect. Ma le merci lecite, di massima, non possono per fermo qualificarsi accessione, mezzo, o strumento delle merci di contrabbando: sono due carichi per sè distinti, de' quali l' uno non può viziare o legittimar l' altro: qui non v' ha *continentia:* il carico delle merci proibite sarà confiscato, e quello delle merci permesse rimarrà salvo al proprietario, o caricatore.

Riassumendo il sistema del diritto Romano sulla materia diremo, che si debbono distinguere due casi, quello del *frodato dazio* in contravvenzione alle leggi finanziarie, e l' altro del *contrabbando* propriamente detto di *merci proibite.* Nel primo si confiscavano per le leggi Romane le sole merci non denunciate; nel secondo una alle merci proibite si confiscava la nave, se il contrabbando fosse stato commesso dal proprietario della nave, o da altri a sua cognizione e permesso; ma in nessun caso le merci lecite per le illecite si confiscavano. Codesto sistema di diritto Romano fu in parte accettato, e in parte variamente modificato dalle legislazioni fiscali dei diversi Stati di Europa. In varii Stati della Germania si adottò la distinzione tra le gabelle, che si pagano ai Doganieri *(portoria, toll. convoyen, licenten*), e i dazii, che si pagano ai publicani *(excise)* (1). La frode delle prime era punita nel secolo sedicesimo e diciassettesimo con la confisca delle merci tutte illecite e lecite del frodatore:

(1) *Dazio di consumo* in Italia, *Octrois* in Francia, *Accise* nel Belgio, *Excise* in Inghilterra e in America, *Aufschlag* nella moderna Alemagna, *Derecho de puertas e consumos* nella Spagna.

la frode dei secondi era repressa con la confisca delle sole merci illecite. Tale si fu la sanzione dell' Editto degli Ordini Generali dell' anno 1598, §§. 8, 16, e delle Ordinanze sull' *excise*, art. 20, 48, come ce lo attestano A. Matthaei, Wissenbach, Leysero, e Samuele Strykio (1). Nell' antica Francia non si distingueva tra i diversi generi d' imposizioni indirette, sibbene tra i diversi luoghi, ove la contravvenzione fosse stata commessa. Il Mornacio attesta che eravi in vigore la distinzione, per cui le contravvenzioni commesse in terra o su i fiumi erano punite con la sola confisca delle merci illecite, delle barche, vetture, e dei cavalli da trasporto, ed i contrabbandi sul mare erano repressi con la confisca del tutto, anche delle merci lecite, per applicazione del principio proclamato dalla Costituzione dell' Ammiragliato, *roba del nemico confisca quella dell' amico* (2).

In un' epoca, in cui la venerazione del Diritto Romano era portata fino alla religione di un culto, anco nel campo delle questioni di diritto pubblico interno ed esterno, non è punto da maravigliare che le prime legislazioni degli Stati moderni più o meno sulla materia dei contrabbandi da guerra alle Romane leggi si conformassero. Ma notiamo fin d' ora che

(1) A. Matthaei, *De Auctionibus*, lib. II, cap. VII, n.° 9, 10; Wissenbach, *Exercit. ad Pandectas*, disp. XV. n.° 25; Leyserus, *Meditationes ad Pand.* Specim. CCCCXXIX, IV; Sam. Strykii, *Specimen usus moderni Pandect.* Vol. XV, Lib. XXXIX, tit. 4.

(2) Mornacius, *Comm. ad Digestorum libros* ad l. 61, §. 1, ff. *Locati cond.*

i legisti, i quali, sulla base di quelle leggi, consigliavano ai Governi Sovrani le sanzioni di gius pubblico interno in materia di prede e di confiscazioni, ovvero dettavano i principii relativi di gius internazionale, incappavano in molti gravi errori. Eglino o stortamente interpretarono i testi del *Corpus Juris*, ovvero confusero le leggi di *finanza* con quelle della *guerra*, oppure equivocarono le merci *vietate* con quelle soggette a *dazio*, o con le merci *proprie* del belligerante, e in ogni caso scambiarono, e fu questo il peccato più grave, le *leggi civili interne* di un popolo con le leggi *internazionali* vicendevolmente obbligatorie degli Stati. Ed è ben degno di singolare attenzione che i Papi del medio evo abbiano voluto riparare al difetto che avevano le leggi Romane proibitive del contrabbando, per cui elle non potevano avere alcuna forza obbligatoria che per i sudditi dell' Impero Romano. Forti del dominio universale sulle Sovranità politiche, che si arrogarono, eglino credettero poter attribuire a quelle leggi Romane virtù obbligatoria internazionale almeno per tutti gli Stati della Cristianità. Papa Alessandro III al tempo della guerra delle Crociate con pubblica ordinazione ripeteva i divieti di contrabbando della legge Romana nei rapporti con gl' Infedeli e i Saraceni, sotto pena di scomunica e di confisca oltre alla schiavitù personale (1). La stessa ordinazione fu rinnovata da Innocenzo III, da Clemente V, e da altri Pontefici successori (2). E in fine Calisto III, e il quinto Nicolò la richia-

(1) Cap. 6, Decret. *De Judaeis*.

(2) Cap. 2, Extrav. comm. d. t.

marono in nuova osservanza al tempo della scoperta della Guinea e di altre parti dell' Africa, fatta dai Portoghesi sotto il regno di Alfonso V circa la metà del secolo quindicesimo (1). Ma noi diremo bene con le acutissime parole del Bynkershoek nell' argomento del *Foro dei Legati*, « Jus Romanum et Pontificium vix suppetias ferunt, ratio et mores gentium rem totam absolvunt (2) ». Le Potenze intanto di Europa in occasione della rottura di una guerra imitavano più o meno lo esempio di quelle leggi Sacro-Romane; proibivano anch' esse con Editti ed Ordinanze il trasporto di certe determinate merci ai paesi nemici, sì bene sancivano pene più miti; perocchè i contravventori quasi mai d' altro non furono sempre minacciati in appresso che della confiscazione delle merci vietate. La qual cosa appartiene di già all' ordine del diritto pubblico moderno interno od esterno, di che veniamo a trattare nelle due Sezioni del seguente Capo.

(1) Baronii *Annales*, T. XVIII, an. 1454, 1455. Per quanto eccessivamente severa ci paja la repressione del contrabbando da guerra sancita dal Diritto Pontificio, non perciò potremo sconoscere la benefica influenza spiegata dal Diritto Canonico sul giure internazionale al pari di altre parti del diritto, come apertamente si deduce soprattutto dal tit. XV, lib. V, Decret. Vedasi Ferdinando Walter, *Manuale di diritto ecclesiastico di tutte le Confessioni Cristiane*, lib. VIII, §. 342. Pisa 1846.

(2) *De Foro Legatorum*, cap. VII.

CAPO III.

DIRITTO PUBBLICO POSITIVO DEGLI STATI INTORNO ALLA CONFISCA PER CONTRABBANDO DI GUERRA.

Le disposizioni giuridiche positive dei diversi Stati intorno alla repressione del contrabbando da guerra commesso da legni neutrali possono attingersi a due fonti: 1.° alle Leggi, agli Editti, alle Ordinanze dei Sovrani pubblicate nei proprii Stati: 2.° ai Trattati, patti o convenzioni fra le Genti. Dalla prima fonte scaturisce il *diritto pubblico interno* sulla materia: dall' altra deriva il *gius pubblico esterno secondario o convenzionale.* Si ritenga perpetuamente, giusta i canoni fondamentali della scienza, che i principii attinti alla prima fonte non sono obbligatorii che nei rapporti del Potere Sovrano di uno Stato ed i sudditi proprii, pe' quali quegli Editti o Leggi si promulgarono: valgono tuttavia d' assai a chiarire il modo, ed il senso, con cui i Sovrani degli Stati intesero ed applicarono i sistemi ed i principii della legge internazionale sulla materia. Epperò per dottrina universalmente accettata dagli scrittori le Ordinanze marittime di qualsiasi Nazione non solamente possono riguardarsi come storiche testimonianze dell' uso di essa Nazione nelle pratiche della guerra marittima, ma altresì come confermazione delle teoriche dei giurisperiti e degli statisti contemporanei intorno alle regole generalmente riconosciute come conformi al diritto universale fra le umane genti. Ma i soli trattati o convenzioni stipulate e consentite fra le genti sono le

fonti di diritto positivo obbligatorio fra le Nazioni che vi presero parte, e soltanto questi trattati hanno forza di legge per decidere le questioni internazionali, che possono insorgere. Esporremo pertanto in due Sezioni l' uno e l' altro ordine di diritto intorno al soggetto della nostra questione, limitandoci alla legislazione de' principali Stati.

Sezione I.

Diritto pubblico interno positivo intorno alla repressione del contrabbando da guerra.

Dopo Grozio il pubblicista Americano Wheaton afferma che il diritto più antico della Francia su questo punto consacrava un sistema mitissimo e sommamente liberale. Rimontando agli Editti degli anni 1543 cap. 42, 1584 art. 69., 1585, si rileva dai medesimi che la libertà di commercio, anco coi popoli nemici della Francia, fu sempre permessa fin quasi all' indiscretezza, di guisa che sovente i belligeranti occultassero le loro proprietà sotto il nome dei popoli amici. Erasi stabilito che ai popoli neutrali fosse lecito in tempo di guerra esercitare la mercatura, e con le proprie navi ed uomini loro trasportare qualsivoglia mercatanzia dove che fosse, purchè non fossero stromenti da guerra per accrescere le forze del nemico; e in questo caso permettevasi ai legni Francesi d' impossessarsi di tali stromenti da guerra, pagandone il giusto prezzo (1).

(1) Grotius, *De Iur. Bell. et Pac.* lib. III, cap. 1; Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens*, Pér. I, §. 15,

Il contrabbando adunque di guerra, dice Grozio, e molto più le merci innocue a bordo dei bastimenti neutrali, non cadevano in confisca o preda, bensì le merci di contrabbando si comperavano forzatamente dai Francesi, e perciò fu questo chiamato *droit du préemption*, diritto di preferenza a comprare (1). L'Eineccio nella *Exercitatio VII* più volte citata *De navibus ob mercium vetitarum vecturam commissis* non esitò d'affermare che Francesco I, Carlo IX, ed Enrico III con le leggi nautiche del 1543, 1569, 1584 sancirono che, presa la nave per il *contrabbando di merci proibite*, le merci lecite una alla illecite ed alla nave medesima si confiscassero; donde egli credette essere primamente derivato l'adagio giuridico francese che la *robe de l'ennemi confisque celle de l'ami* (2). Questa asserzione dell'Eineccio vedesi ripetuta nei libri di qualche pubblicista contemporaneo. E noi crediamo questo un errore derivato dalla confusione di due diversi casi previsti dalle anzidette Ordinanze Francesi. Noi consultammo il testo intero delle medesime nel *Code de Prises*, e nel Pardessus (3), e ci convincemmo doversi separare due casi: l'uno quello dei legni neutrali, in cui fossero caricate *merci nemiche*, pur innocue all'uso di guerra: l'altro quello di *merci illecite di contrabbando* caricate a

(1) Robinson, *Collectanea maritima*, pag. 133.

(2) Heineccius, *Opusc. var.* Sylloge. Exerc. VII, §. VII. Ved. Laferrière, *Cours de droit public*, tom. I, liv. III, chap. II.

(3) *Code des prises*, tom. 1, n.° 28, cap. 42; Pardessus, *Collection des lois maritimes antérieures au dix-huitième siècle*, tom. 1.

bordo di legni neutrali: nella prima ipotesi le merci sono proprie del nemico, e i legni neutrali s' incaricano di trasportarle: nell' altra le merci sono proprie dei neutrali, e i legni le trasportano ai nemici per uso di guerra. Ora gli editti di Francesco I del 1543, di Carlo IX del 1569, richiamati in vigore da Enrico III, ordinavano che tutto il carico ed anche il bastimento amico fossero di buona preda, se vi s' incontrasse imbarcata qualche merce pur innocua appartenente ai nemici: tale è la disposizione letterale dell' art. 42 dell' Editto del 1543, riprodotto dall' art. 69 dell' Editto del 1584. Quanto alla confisca della merce nemica quegli Editti non fecero che seguire il disposto del *Consolato del mare*, cap. 273. Ma il *Consolato* non eccedeva i limiti della mera confisca della merce; ed anzi esso imponeva all' incrociatore l' obbligo di pagare al capitano il nolo convenuto per il trasporto intiero della merce sequestrata, benchè a rigore non fosse dovuto che dopo l' arrivo del carico al porto di destinazione. Se non che la nuova sanzione degli Editti Francesi andava più in là dei giusti limiti: essa era apertamente spogliatrice, perchè alla confisca delle mercanzie nemiche aggiungeva crudelmente anco quella del legno neutrale: si giunse a confonder tutto per tutto confiscare, come se facendo col nemico un puro atto di commercio per il trasporto di mercanzie innocue, il neutrale addivenisse nemico egli stesso, e dovesse subire, per il suo naviglio più innocente ancora, il trattamento il più rigoroso della guerra. Checchè abbia opinato il Cleirac nel suo *Trattato della giurisdizione della Marina* sulla confiscabilità della nave neutrale sotto

l' impero delle dette Ordinanze, tutti i più chiari moderni pubblicisti dal Wheaton fino all' Hautefeuille, al Cauchy, all' Ortolan, sulla base del testo l' ammisero come sancita dagli Editti, nè altro invero potrebbe essere stato il senso dell' aforismo, *roba nemica confisca roba o legno amico,* attestatoci fra gli altri dal Mornaccio giureconsulto Parigino, che scrivea ne' primi anni del secolo XVII.

Noi lasciamo ad alcuni giureconsulti adulatori del secolo diciassettesimo, che copriron si di biasimo e di vergogna in cospetto all' Europa, l' arduo còmpito di giustificare il diritto di quelle Ordinanze (1): e noi soltanto volendo storicamente spiegarlo diremo, che parecchie cause contribuirono a quel barbaro sistema, che l' Impero Turco medesimo non volle mai adottare. In prima vi contribuì il desiderio e il bisogno d' incoraggiare la corsa, allettando i privati ad armare ed equipaggiare, più che potessero, navigli da guerra per danneggiare ai nemici: questo è un motivo scritto apertamente nel testo delle stesse Ordinanze. Eranvi altri motivi più profondi e latenti. La Francia di quel tempo non avea punto marina, e nelle sue guerre, sia coll' Inghilterra sia con la Spagna, che allora eran grandi Potenze navali, ricorreva con molto successo alla corsa, non soltanto per la difesa, ma altresì per l' aggressione

(1) Ved. Pardessus, *Collection des lois marit.* tom. 4, pag. 316; Cleirac, *Traité sur la juridiction de la marine;* Ortolan, *Règles internat.;* tom. II, liv. III, cap. XVI; Hautefeuille, *des droits et des devoirs des Nations neutres en temps de guerre maritime,* tom. III, tit. XIII, chap. 1, §. 1, tom. II, pag. 50, 51.

e l' attacco. Tale era la condizione della Francia alla metà del secolo sedicesimo, e fin circa la metà del secolo seguente sotto il regno di Luigi XIV formaronsi squadriglie di legni armati in corsa, che resero segnalati servigi al paese nelle guerre navali. Nella medesima posizione trovasi oggi un gran numero di piccoli Stati: questi Stati avranno sempre interesse e bisogno supremo di mantenere e incoraggiare la corsa marittima, anche colle lusinghe delle più grandi prede. E fu questa la precipua ragione, per cui il Segretario di Stato Sig. Marcy, a nome del Governo Americano, dichiarava ai nostri giorni non poter accettare l'abolizione della corsa marittima com' era stata formulata nella dichiarazione di Parigi del 16 aprile 1856 (1). D' altra parte giova ancora ricordare che la Francia nella stessa epoca non conosceva quasi punto il commercio, e non avea legni proprii mercantili: perciò ella non poteva temer gran danno dalla rappresaglia, che sul suo commercio avrebbero potuto esercitare gli altri Stati belligeranti nelle guerre in cui la medesima sarebbe stata neutrale. Il Governo Francese nel secolo sedicesimo vedeva di mal occhio tutti i grandi popoli commercianti e navigatori di quel tempo, perchè quasi tutti avevano legami di dipendenza o di alleanza con la vasta monarchia di Carlo V. Da qui le ire contro i Fiam-

(1) Vedasi *Note de M. Marcy, secrétaire d' État, adressée à M. de Sartiges, ministre de France à Washington, en réponse à la communication faite par celui-ci de la Déclaration du Congrès de Paris, du* 16 *avril* 1856 — Département d' État — Washington, 28 juillet 1856.

minghi, gli Anseatici, i Lombardi (sotto il qual nome comprendevansi dalla Francia tutti gl' Italiani), i quali col traffico e colle manifatture sapevano spolpare i Francesi, ed arricchirsi a loro spese. Queste sono le vere ragioni istoriche, che ci fanno intendere il sistema degli Editti del 1543, 1569, 1584, i quali autorizzano la confisca delle merci innocue del nemico a bordo dei legni neutrali una al carico tutto ed alla nave. Si voleva opprimere il commercio dei nemici, e per incoraggiarvi potentemente la corsa, si concedeva la confisca anche del restante del carico e del bastimento neutrale. Egli è ciò tanto vero che codesto barbaro diritto cominciò a mitigarsi appunto nell' epoca, in cui la Francia principiò ad avere una notevole marina mercantile ed un largo commercio attivo, perchè cominciò allora ad intendere i danni che le ne sarebbero derivati dalla rappresaglia degli altri Stati belligeranti contro il suo commercio neutrale. E fu sotto la contegnosa politica del Cardinale di Richelieu che, non parendo dicevole alla Francia abrogare quel diritto in forma di Editto, si volle ingegnosamente cominciare a rivocarlo quasi per via di grazia e in forma di trattato con le sette Province Unite, e le Città Anseatiche, già altrove da noi ricordato.

E che tale pur fosse la barbara sanzione di quegli antichi Editti Francesi, checchè il Cleirac ne pensasse, si fa chiaro ancora dal celebre affare di un legno inglese confiscato nel 1678 con sentenza dei tribunali Francesi, regnando Carlo II in Inghilterra: si potè dai legisti inglesi mettere in questione se l' Editto del 1543 fosse in vigore, ma non già si dubitò del sistema della confisca. Leolino

Jenkins, giudice allora della Corte dell' Ammiragliato Britannico diceva: Secondo il mio avviso, si potrebbero fare molte osservazioni per dimostrare che quest' articolo non dev' essere applicato al caso presente. Primamente contro l' articolo citato gli statisti ed i pubblicisti hanno reclamato quando fu pubblicato; perchè desso violava e inceppava la libertà del commercio. Il Parlamento di Parigi nel 1592 ammise l' opposto principio con una decisione emanata nel caso di cattura di un bastimento Amburghese carico di merce nemica. In quella decisione fu allora dichiarato che il succitato articolo era abrogato dalla consuetudine, perchè fu pubblicato la prima volta nel 1543 sotto Francesco I, e per il decorso di quarantanove anni non era stato confermato; e che fu promulgato solamente coll' intenzione *ad terrorem*. Indi con molte modificazioni ne è stato temperato il rigore dall' ultimo Re cristianissimo e dall' attual Regnante, con gli Editti dicembre 1639, del 16 gennajo 1645, del 21 gennajo 1650, e da un' altra Ordinanza del primo febbrajo dello stesso anno è ordinato, che delle prede fatte per commissione francese le sole mercatanzie nemiche sarebbero dichiarate di buona preda, mentre le altre merci e le navi, che le trasportassero, non sarebbono confiscate (1).

Se non che Ugone Grozio, al cui tempo era appunto vigente in Francia l' Editto di Francesco I, insegnò che quell' Editto in quanto confiscava, una alle merci nemiche innocue, la roba ed il naviglio amico, lo si dovea strettamente limitare al solo ca-

(1) Vedasi *Vita di Leolino Jenkins*, vol. II, p. 720.

so in cui le merci nemiche fossero state caricate sul legno neutrale col consenso del proprietario: *alioquin res ipsae solae in praedam veniunt* (1). Ma codesta interpretazione fu respinta da Bynkershoek, il quale pensò all' incontro che assoluta fosse ed illimitata la sanzione del diritto Francese (2), e il Valin pur la rigetta (3). Il Grozio avvisa, egli scrisse, doversi intendere le nostre Ordinanze del solo caso in cui le mercatanzie sieno caricate, consenziente il proprietario. Ma l' art. 7.° dell' Ordinanza del 1681, non che l' art. 5 del Regolamento 23 luglio 1704, non fanno punto tale distinzione; la quale se fosse ammessa, i neutrali avrebbero una scusa, per cui essi farebbero salva la nave e la merce. Il celebre commentatore dell' Ordinanza pure ci attesta che la giurisprudenza degli anzidetti Editti continuò ad essere osservata sotto Luigi XIV e appresso, eccettuate le bandiere di alcune poche Nazioni in virtù di speciali e temporanei regolamenti fino alla promulgazione dei Regolamenti su i primi del secolo diciottesimo, secondo cui erano confiscate le merci nemiche, rilasciati liberi i legni neutrali. Questa giurisprudenza in poi dal 1681, fino al 1741, era ricevuta dalla Francia e dalla Spagna, mentre l' uso di tutte le altre Nazioni marittime era quello di confiscare solamente le mercatanzie proprie del nemico (4).

(1) Grotius, *De Jure Bell. et Pac.* lib. III, cap. VI, §. 6 in not.

(2) Bynkershoek, *Quaest. jur. publ.* lib. I, cap. XIV.

(3) Valin, *Traité des prises*, chap. V, §. V, n. 6.

(4) Valin, d. l.

Ma avvertasi bene che la confisca del tutto, cioè del carico di merci nemiche, di merci lecite, e della nave, era sancita nel caso che si trovassero a bordo del legno neutrale merci proprie del nemico pur indifferenti ed innocue: quanto a merci proprie dei neutrali, ma di contrabbando da guerra, indirizzate ai belligeranti, l' art. 69 in fine dell' ordinanza del marzo 1583 di Enrico III espressamente le esimeva da confisca, e le assoggettava soltanto al diritto di *préemption*, salvi da confisca tanto più la nave ed il resto del carico (1). Dal testo letterale di quest' articolo, che può leggersi in Pardessus, evidentemente si rileva che, in caso di contrabbando il tutto si riduceva a prescrivere di arrestare e condurre in un porto i navigli neutrali carichi di contrabbando, d' impossessarsi delle merci illecite, pagandone il prezzo del loro valore, la di cui giusta determinazione sarebbe fatta dall' Ammiraglio o dal suo luogotenente (2).

Non ci dee punto meravigliare che più esteso e severo si fosse in quegli Editti Francesi il sistema di diritto per le merci nemiche innocue caricate sul legno neutrale che per le merci neutrali da contrabbando sotto amica bandiera. Questo parrebbe un paradosso se gli aggiunti speciali dell' epoca non lo spiegassero facilmente. Anche qui l' istoria è il migliore interprete del diritto. Una gelosissima rivalità commerciale era il carattere perpetuo, e sovente ancora lo scopo delle guerre marittime dell' epoca. Attaccare i nemici nel commercio loro d' oltremare, spegnere

(1) Ortolan, *Règles internat.* tom. II, liv. III, chap. V.
(2) Pardessus, *Lois maritimes*, tom. IV, p. 318, 319.

o far deviare cotesta sorgente della loro ricchezza che faceva la loro forza, e meglio ancora l' invidia dei loro rivali, era questo il mezzo principale a cui si ricorreva come il più sicuro per indebolire l'avversario, la di cui prevalenza si temeva. Di quei tempi i carichi del commercio marittimo erano tesori che vogavano sull' Oceano. D' allora s' intende l' interesse che aveano gli Stati, e specialmente la Francia, ad inseguire con ogni mezzo più potente le merci nemiche, le quali per sfuggire ai predamenti si nascondevano in bastimenti neutrali sotto amica bandiera. Perciò volevasi incoraggiare la corsa a confiscare tali merci con le speranze più seducenti di predare un tutto, e merci nemiche, e merci amiche che fossero a bordo dei legni neutrali una ai legni medesimi, esimendo i predatori da ogni fastidio di processi e di questioni per la separazione delle merci. Or tutta questa logica del sistema non avea più senso alloraquando trattavasi di merci da contrabbando proprie dei neutrali, che questi trasportavano al nemico. Gli anzidetti antichi Editti Francesi davano ampia libertà ai neutrali di commerciare, trasportare le loro proprie merci, su bastimenti proprii, con equipaggi della loro nazione, ovunque ed a qualunque porto di destinazione anche nemico, purchè non fossero merci da contrabbando da somministrarsi ai belligeranti. E in quest' ultimo caso quegli Editti non sottoponevano a confisca le merci da contrabbando, ma si tenevano paghi d' impedire l' arrivo delle medesime in potere del nemico, attribuendo al prenditore il diritto di preferenza alla compera. Questa è disposizione testuale della parte finale del succitato art. 69 del-

l' Editto di Enrico III. Dopo tutto ciò egli è oggimai ammesso dai più riputati scrittori moderni di istoria di gius internazionale, che tutto il diritto antichissimo delle Ordinanze Francesi anteriori a quella del 1681 non ebbe assoggettate a confisca, come preda di guerra, le merci di contrabbando dirette al nemico, e molto meno il restante del carico lecito, o il bastimento, ma sì soltanto ebbe ammesso il diritto mitissimo di preferenza a compra forzata (1).

La celebre Ordinanza di Marina del mese di agosto 1681, che ricorda il nome glorioso di Luigi decimoquarto, ed uno dei suoi primi titoli alla riconoscenza dei Francesi, riformò questo punto di diritto. Per vero il sistema anteriore non presentava un freno potente all' avidità del commercio neutrale, ed un' efficace guarentigia al diritto dei belligeranti; perocchè sebbene la fermata e la detenzione del bastimento, e il suo trasporto a un porto d' ammiragliato, non che le more ed i ritardi fossero tali da cagionare non lieve molestia e pregiudizio al commercio dei neutrali; tuttavia ciò non era freno sufficiente all' avidità del guadagno, dacchè il caricatore di contrabbando non poteva temere la perdita delle merci, e invece di trovare nel belligerante un predatore, vi trovava un compratore a giusto prezzo, benchè con preferenza forzata. A questo diritto di preferenza l' Ordinanza del 1681 avea sostituito il diritto di confisca, e questo limitato alle sole merci di contrabbando, salvo lasciando il

(1) Wheaton, *Histoire des progrès de droit des gens*, §. XV; Cauchy *Le Droit maritime international considéré dans ses origines* ec. IV. époq., sect. V.

legno ed il resto del carico. L'articolo 11, del tit. III, era così concepito: *Les armes, poudres, boulets et autres munitions de guerre, même les chevaux et équipages qui seront transportés pour le service des nos ennemis, seront confisqués en quelque vaisseau qu'ils soient trouvés et à quelque personne qu'ils appartiennent, soit de nos sujets ou alliés.* Il celebre commentatore di quella Ordinanza, il sig. Valin, spiegando quell' articolo, notava: « Il faut observer que sont ces choses prohibées qui soient sujets à confiscation, aux termes de notre article, sans toucher au navire ni au reste de son chargement. Ainsi le navire doit être relâché avec le surplus de sa cargaison. On suppose néanmoins, que ces effets de contrebande appartiennent aux amis ou neutres; autrement et s' ils appartenaient aux ennemis, ils entraîneraient la confiscation du navire et du reste de son chargement, suivant l' article 7 de notre Ordonnance; sans l' exception portée par les art. 5 et 14, du réglement du 21 octobre 1744 (1) ». La disposizione adunque solennemente consacrata dalla Ordinanza di Marina del 1681 si è questa, che il belligerante, trovato a bordo di un legno neutrale contrabbando da guerra, abbia soltanto il diritto di confiscare le merci di contrabbando destinate al nemico, lasciando salvo e libero il legno una al restante del carico lecito appartenente al neutrale od amico.

Questo medesimo sistema è stato in Francia confermato coll' art. 4 del Regolamento del 23 lu-

(1) Valin, *Traité des Prises*, tom. I, chap. V, lect. 6, n. 7, 8; *Code des Prises*, tom. 1, pag. 55.

glio 1704, e coll'art. 4 del posteriore Regolamento del 21 ottobre 1744 (1).

Se non che una grave deroga fu fatta a cotesto diritto col Regolamento di Luigi XVI del 26 luglio 1778. L'art. 1 di questo Regolamento prescriveva a riguardo dei bastimenti degli Stati neutrali, carichi di merci di contrabbando dirette al nemico, che dessi potessero arrestarsi, e le anzidette merci potessero confiscarsi; ma che i bastimenti e il resto del loro carico fossero rilasciati, meno che quelle mercatanzie formassero i tre quarti del valore del carico totale; nel qual caso i legni ed i carichi potessero per intero confiscarsi (2). Da questo testo risultava una distinzione tra il caso in cui il bastimento carico di contrabbando di guerra servisse ad un tempo al trasporto di mercanzie libere, e quello in cui non servisse che al trasporto del contrabbando; e l' articolo del Regolamento supponeva che allorquando il quarto del carico soltanto è in libere mercanzie, l' ufficio principale del bastimento è il trasporto del contrabbando, e che una piccola quantità proporzionale di mercanzie libere non poteva bastare a proteggere la sua neutralità. In codesto sistema il legislatore Francese considerava la nave come accessoria del carico, e quindi dessa do-

(1) Valin, d. l. Ortolan, d. l.

(2) *Code de Prises,* tom. 1. n. 542, pag. 582, 585. La stessa massima era sancita presso di noi sotto il Regno Italico Napoleonico coll' art. 60 del Regolamento Ital. del 27 febbrajo 1806 — ivi — se la roba di contrabbando compone i tre quarti del valore della totalità del carico, il legno ed il carico sono per intero dichiarati di buona preda.

vea seguire la condizione della cosa principale, la quale dovea estimarsi dalla parte prevalente del carico stesso. Se la parte prevalente i tre quarti del carico fossero merci di contrabbando, la nave seguiva la sorte del carico, quasi fosse assurdo che poche mercanzie libere potessero proteggere la neutralità del bastimento. Quest'articolo 1 del Regolamento del 1788 come dispiacque ai Popoli Neutrali, se diasi fede al sig. Flassan (1), così fu gravemente censurato da chiarissimi pubblicisti moderni, fra' quali basterà ricordare l' Hautefeuille, e l' Ortolan, e lo stesso Massé (2) nella seconda edizione della sua Opera, ove dichiarandosi convinto della critica dell' Hautefeuille, ritrattò la contraria opinione da lui già sostenuta nella prima, nobile imitazione di Papiniano: *nobis aliquando placebat, sed in contrarium me vocat Sabini sententia;* di che noi parleremo nel Capo IV.

L' illustre autore de la *Diplomatie de la mer*, avvisò che l' art. 1 del Regolamento del 26 luglio 1788 non è più in vigore nella Francia, e che in conseguenza la confisca non possa colpire che gli oggetti di contrabbando, qualunque ne sia la proporzione col resto del carico, il tutto conformemente alle sanzioni dei Regolamenti del 1704, del 1744, e della stessa Ordinanza di Marina del 1681. Ma quantunque noi ci associamo pienamente ai suoi voti, e soscriviamo alla sua sentenza dal punto di

(1) Flassan, *Histoire de la diplomatie francaise*, tom. 7, p. 185.

(2) *Le Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, tom. 1, p. 181, 2.ª édit. Paris 1861.

vista razionale, ci duole tuttavia l'osservare che la sua asserzione non ci pare troppo esatta in linea di legislazione scritta. Egli infatti risulta dall'istoria del diritto marittimo Francese sulle prede che nel 29 nevoso anno 6 (18 gennaio 1798) si fece una legge relativa ai bastimenti carichi di mercanzie inglesi, col di cui art. 1 erasi stabilito che la condizione dei legni, in ciò che concerneva la qualità di neutrale o nemico, sarebbe determinata dal carico dei medesimi; ed in conseguenza ogni bastimento trovato sul mare, carico in tutto od in parte di mercanzie provenienti dall'Inghilterra o dai suoi possedimenti, sarebbe dichiarato di buona preda qualunque si fosse il proprietario di quelle mercanzie o derrate (1). I legislatori Francesi ben si avvidero che tale severa sanzione portava più l'impronta della gelosa politica nazionale contro gl'Inglesi, che dell'equa ragion di diritto, convinzione che in loro si accrebbe di fronte ai gravissimi abusi, che da quella sanzione derivarono, e che ritardavano sempre più la pace generale Europea. Però nel 23 frimale anno 8 (14 dicembre 1799) fu abrogato per legge l'art. 1 dell'anzidetta legge, e

(1) Art. 1, *de la loi relative aux navires chargés des marchandises anglaises* 29 niv. an. 6: L'état des navires, en ce qui concerne leur qualité de neutre ou d'ennemi, sera déterminé par leur cargaison: en conséquence, tout bâtiment trouvé en mer, chargé en tout ou en partie de marchandises provenant de l'Angleterre ou de ses possessions, sera déclaré de bonne prise, quelque soit le propriétaire des ces denrées ou marchandises. *Code des Prises* tom. II. n. 689 ». Dalloz, *Répert.* v. *Prises marit.* pag. 919.

fu riposto in osservanza il Regolamento del 1788. Ciò che risulta più esplicitamente dichiarato nel Decreto dei Consoli pubblicato per l' esecuzione della nuova legge (1). Alla qual legge del 1799 non apparendo fatta deroga alcuna nè pel Decreto del 2 pratile anno 11 (22 maggio 1803), nè per i Decreti o le Leggi posteriori fino al presente in ciò che riguarda gli oggetti di contrabbando, o il sistema della confisca, fa mestieri ritenere nello stato ultimo del diritto vigente Francese, che vi sia tuttora in osservanza la massima stabilita col Regolamento del 26 luglio 1788, per cui la nave neutrale può essere confiscata dal belligerante pel con-

(1) « Arrêté des Consuls, qui remet en vigueur le réglement du 26 juillet 1778, concernant la navigation des bâtimens neutres . . . . Les Consuls de la République en la loi du 23 frim. an. 8, qui abroge l' art. 1 de la loi du 29 niv. an. 6, relative à la course maritime ; — Considérant que l' abrogation de cette loi remet nécessairement en vigueur la législation précédemment existante ; — Que cette législation, fixée par le règlement du 26 juillet 1778, est celle qui a été reconnue la plus propre à concilier les intérêts de la République et les droits des puissances neutres : — Désirant de prévenir, de la part des armateurs français et neutres, des erreurs ou des interprétations qui contrarieraient les unes d' après les quelles la loi du 29 niv. an. 6 a été rapportée, Arrêtant ; — Les dispositions prescrites par le règlement du 26 juillet 1778, concernant la navigation des bâtimens neutres, seront strictement observées par tous ceux à qui elles sont applicables ; sauf, en cas de contravention de leur part, à subir les confiscations etc. déterminées par ledit règlement et par les lois, « *Code de prises*, tom. 2, 787, 788 ; Dalloz, *Répert.* d. l.

trabbando da guerra, che formi i tre quarti del valore del carico, e che all' infuori di questo caso la confisca non può cadere che sulle merci o sugli oggetti proibiti, salvo il naviglio ed il resto del carico. Epperò noi vediamo nel recente *Trattato delle Prede Marittime* dei Signori De Pistoye e Duverdy, che non mai si è sollevata alcuna controversia su questo punto, e che l' applicabilità odierna dell' art. 1 dell' anzidetto Regolamento del 1788 vi è indubitatamente ammessa. *La contrebande est-elle seule confiscable?* essi domandano. *Le navire qui en est chargé l' est-il également? Ces questions sont résolues par l' art. 1 du règlement de 1778. Pour que les navires sur les quels il y a des objets de contrebande puissent être confisqués ainsi que le surplus de leur cargaison, il faut que les objets de contrebande composent au moins la valeur des trois quarts de la cargaison* (1). Negli altri libri più moderni ancora di questo Trattato si combatte e si respinge il principio del Regolamento del 1778, non come una legge abolita, ma soltanto come legge interna della Francia, che non ha forza di obbligazione internazionale (2). Senza dubbio egli pare che il Governo Francese disapprovi il sistema dell' anzidetto Regolamento, perocchè non l' ha mai finora tradotto in alcun trattato con estero Stato, per quanto noi sappiamo; ma come diritto interno dello Stato Francese esso non può dirsi giuridicamente

(1) *Traité de Prises maritimes* par A. De Pistoye et Ch. Duverdy, tom. 1, pag. 406. Paris 1855.

(2) Hautefeuille, *Des droits et des devoirs des Nations neutres* etc. Paris 1858 (deux. édit.).

abrogato, e per conseguente è tuttora obbligatorio nei rapporti fra Sovrano e sudditi Francesi, non però di fronte agli Stati stranieri, non soltanto quelli che non strinsero alcun speciale trattato contrario colla Francia, come per altro pretende il Massé (1), ma quelli altresì che non avessero conchiuso alcun trattato di tal natura, perchè le leggi interne di uno Stato non possono obbligare gli altri Stati per la reciproca indipendenza ed autonomia sovrana delle Nazioni. Cotesti principii di diritto interno ha pur di recente ritenuti la Francia nella sua Dichiarazione di neutralità nella guerra di secessione degli Stati Uniti d'America nel 1861. L'atto di dichiarazione del 10 giugno 1861 non vi fece alcuna modificazione o deroga; ed anzi, come si esprimeva il ministro degli Affari Esteri, Thouvenel nella sua nota del 18 giugno al Sig. Mercier ministro Francese residente a Washington, quella dichiarazione si limitava a riprodurre le prescrizioni dell' anteriore legislazione senza introdurvi alcuna regola o principio nuovo (2). Una recentissima prova irrefragabile noi ne produciamo nelle Istruzioni date dal Ministro Francese della Marina e delle Colonie, Teodoro Ducos, nel 31 marzo 1854 in occasione della guerra d'Oriente, ai Generali ed altri ufficiali comandanti delle squadre e dei bastimenti dello Stato Francese. Nel n. 6 di queste Istruzioni si legge: « les neutres étant autorisés par le droit des gens à continuer librement leur com-

(1) Massé, *Droit comm. dans ses rapports avec le Droit des gens*. tom. 1, liv. 2, tit. 1, chap. 2, sect. 2. §. 85.

(2) Ved. *Moniteur du* 11 *juin* 1861.

merce avec les puissances belligérantes, vous n'arréterez les bâtiments neutres que dans les cas suivants: 1.° s'ils tentaient de violer un blocus; 2.° s'ils transportaient, pour le compte ou à destination de l'ennemi, des objets de contrebande de guerre, des dépêches officielles ou des troupes de terre ou de mer. Dans ces divers cas, le bâtiment et la cargaison sont confiscables, *sauf lorsque la contrebande de guerre ne forme pas les trois quarts du chargement, auquel cas les objets de contrebande sont seuls sujets à confiscation.* Evidentemente non è questa che una riproduzione letterale del testo del Regolamento del 1788: tanto dista sia stato desso abrogato, come l' Ortolan avvisò.

Passando al diritto pubblico interno degli altri Stati Europei noi troviamo fra i più celebri documenti quello dell' Editto degli antichi Ordini del Belgio Federato del febbrajo 1648, pubblicati in occasione della guerra con l' Inghilterra, col quale Editto si proclama la massima generale che pel contrabbando da guerra si avesse il diritto di confiscare, una al carico, la nave neutrale (1). Ben altra forse fu

(1) Ecco il testo dell' Editto riportato dal Marquard, *De Iure merc.* tom. II, Append. pag. 643: « Wir wolen alle unjere allürten, Freunde und Neutralen, und generaliter alle Volcker und nationem hiermit advertiret, und erastich ersuchet und ermalmet haben, dass sic nicht befordern, noch bey vvabrenden diesen differentien verfuhren oder transportiren vvollen aus einegen Landen, Konigreichen, Platzen oder Stadten directe oder indirecte, noch einigen Stadten, Hafen und Platzen England eineige Kriegs-ammunitions, oder einege Materialien, so za Aufrustung der Schiffe dienen, vvie die auch-genant

la sanzione degli Ordini Generali d' Olanda ne' loro Editti del 13 marzo 1665, 14 aprile 1672, 11 aprile 1673, i quali enumerata una lunga serie di oggetti od articoli da contrabbando, sancirono la confisca dei medesimi, ma nulla dissero della nave, o del resto del carico (1). E che questo silenzio sul bastimento e sulle merci permesse equivalga ad una esenzione dalla confisca, oltre alle regole della buona ermeneutica in materia penale ed odiosa, apparisce evidente, se quegli Editti si raffrontino coi diversi patti e trattati internazionali di quei tempi medesimi stretti dalla Olanda, che indicheremo nella Sez. seg., e sopratutto col patto marittimo del 1 dicembre 1674 conchiuso fra gli Ordini Generali e Carlo II Re d' Inghilterra, e coll' altro stretto fra gli stessi Ordini e la Svezia nel 26 novembre 1675, con cui fu stabilito che i soli oggetti di contrabbando sarebbero confiscati su i legni neutrali, lasciati salvi e liberi i legni e le merci permesse.

vverden mogen, auch von vvas forte, qualitaet und condition oder Natur die auch seyn mogen? heine ausb escheiden. Sintemahl vvir vor gute Prison und verbrochen halten vvellen alle die Arlogs-und Schiffs behufen, so diéser unser advertentz und ordonanz zuvvierder vvarden befunden vverden. — E perchè non si credesse che gli Ordini parlassero soltanto della confisca delle merci, soggiunsero tosto: Massen vvir fur verbrochen halten-vvollen, und von nun an fur gute Prison erkilaren alle die Schiffe, so vvehl auch die eingeladene Guther, VVahren, und Kauffamanschafften, von vvelchen mehr als ein Re-Brief ».

(1) Bynkershoek, *Quaest. Iur. publ.* lib. I, cap. XII; *Consil. Belg.* tom. III, 1, 9, 1.

È stata pur prodotta nella storia di questa fase di diritto marittimo l' Ordinanza di Federigo Re di Danimarca dell' anno 1659. L' Eineccio dedusse da quella Ordinanza una massima contraria a quella de' suaccennati Editti Olandesi, e pretese che per la legge di Federigo fossero colpite colla stessa confiscazione e navi neutrali e merci di contrabbando, purchè queste fossero state caricate a bordo, sciente e consenziente il padrone del legno (1). Ma dopo un' attenta lettura della Ordinanza Federiciana sul libro di Marquard (2), noi ci siam convinti che la medesima lungi dal confermare, contraddice ben anzi la tesi dell' Eineccio. Perocchè se presso che sterminata è la serie degli articoli di contrabbando, che quella Ordinanza assoggetta alla buona preda, tuttavia esplicitamente vi si dichiara il bastimento non essere soggetto a confiscazione. Il Robinson pure riporta il testo di quella intera Ordinanza Danese ne' suoi *Collectanea Maritima* (3).

La Inghilterra ci presenta in tutta Europa il fenomeno singolare di non aver mai avute leggi interne permanenti in materia di contrabbando da guerra: dessa si riserva d' agire secondo le circostanze, secondo i suoi interessi, o, come ella si esprime, secondo la necessità del momento, di cangiare la sua legislazione marittima pendente la durata della guerra tante volte quante il suo interesse lo esige, e le circostanze lo permettono. È evidentemente un sistema di despotismo sul mare. L' im-

(1) Hoineccius, *Opusc.* Exerc. VII, §. III.

(2) Marquardus, *De Iur. Mercat.* tom. 2, Adpend. p. 656.

(3) Robinson, *Collectanea maritima*, p. 185.

pero del mare, osservò a buon diritto Montesquieu, ha sempre dato ai popoli, che l'hanno posseduto, una fierezza naturale, poichè conoscendosi eglino capaci d'insultare per tutto, credono che il loro potere non abbia altro confine che l'Oceano (1).

Se noi consultiamo gli antichi e recenti scrittori Inglesi di diritto pubblico marittimo, vediamo che il sistema adottato dalla Inghilterra in materia di contrabbando da guerra è il più rigoroso e severo a riguardo dei popoli neutrali. A parte la definizione degli oggetti di contrabbando, che in mano al Governo Inglese divenne un potente stromento di sua politica sul mare, per esercitare in tempo di guerra il suo gran commercio marittimo col soccorso de' suoi numerosi convogli, e per impastojare ed opprimere il commercio de' Popoli neutrali (2), il sistema repressivo del contrabbando da guerra è stato sempre nella Gran-Bretagna il più

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XIX, chap. XXVII.

(2) Ved. Azuni, *Droit maritime de l'Europe*, tom. II, chap, 2, art. 5; Ortolan, *Règles intern.* t. II, lib. III. chap, VI; Hautefeuille, *Des droits et des dev.* t. II, tit. 8; Wheaton, *Internat. Law*, t. II, p. 4, chap. 3, §. 24; Klüber, *Droit des gens*, §. 288; Heffter, *Le droit. inter. public.* lib, 2, §. 160; De Martens, *Précis de droit des gens*, tom. 2, liv. VIII, chap. VII, §. 318; Vattel, *Droit des gens*, liv. III, §. 103; Lampredi, *Del Commercio de' Popoli neutrali in tempo di guerra*, P. 1, §. VIII; Gallani, *Dei doveri dei Principi neutrali verso i Principi guerreggianti*, §. V; Lucchesi-Palli, *Principii di diritto marittimo*, p. 170; Massé, *Le droit comm. dans ses rapports* etc. tom. 1, liv. 2, tit. 1, chap. 2, sect. 2, §. 2, art. 2; Pratt, *Law of contraband of war*, p. 66, 67 — London 1856.

severo, sopratutto di fronte a quello delle Ordinanze e degli Editti Francesi.

Fin dai tempi dello Zouch, scrittore inglese del diciassettesimo secolo, successore del nostro Alberico Gentile nella sua cattedra all' Università di Oxford, e giudice alla Corte dell' ammiragliato, i tribunali marittimi applicavano al contrabbando la confiscazione della merce e della nave (1). Lo stesso Zouch accettava teoricamente questo sistema, ma in caso di carico misto lo limitava alla ipotesi in cui le merci vietate e le lecite fossero di una stessa persona, invocando in appoggio l' autorità del nostro Pierino Bello d' Alba, (che a buon titolo noi Italiani ci vantiamo di chiamare il primo fondatore della scienza di gius internazionale ben prima di Grozio e di Gentile), il cui testo per altro supponeva la circostanza della frode da parte del proprietario, la quale in conformità alla legge Romana, di quei tempi fonte supremo anco di diritto internazionale, credevasi autorizzare la confisca delle merci (2).

In tempi più recenti l' uso Inglese di confiscare la nave neutrale, una al carico, in caso di contrabbando, fu in qualche parte moderato: esso fu limitato ai casi, ne' quali il concorso di certe circostanze aggravanti avesse sembrato richiedere una più severa repressione. Tali circostanze si erano le frodi del proprietario, che si fosse studiato nascondere il

(1) Zouch, *De Iur. Feciali*, P. II, §. VIII, q. 13.

(2) Petrus Bellus Albensis, *De Re militari*, pag. 9, 22, 26, 28. Quest' opera può leggersi nei *Tractatus Tractatuum* di Ziletto stampati a Venezia.

trasporto delle merci di contrabbando sotto false carte di bordo, o con falsa destinazione di porto, ovvero la circostanza che il legno neutrale fosse appartenuto ad una Nazione, che, per precedente trattato conchiuso con lo Stato del predatore, si fosse obbligato ad astenersi dal trasportare al nemico siffatti articoli di contrabbando. Agli occhi dei legisti Inglesi la maggiore gravità del fatto parve richiedere una maggiore gravità di repressione: nel primo caso la frode e il dolo del proprietario della nave e del contrabbando, per occultare le merci vietate, non si credette proporzionatamente punito che con la confisca della nave e delle merci anco innocue: nel secondo il bastimento parve perdesse ogni carattere di neutralità per la flagrante violazione del trattato. Questo sistema è stato consacrato con parecchie decisioni dell' Ammiragliato Inglese, che noi vediamo riferite da Robinson (1), da Phillimore (2), da Pratt (3), da Moseley (4). Quindi il Wheaton e il Reddie, esponendo il recente diritto pubblico Inglese sulla materia, dicono che in

(1) Robinson, *Admiralty Reports,* vol. 1, pag. 91; *The Ringende Jacob,* pag. 288; *The Mercurius,* pag. 444; *The Sarah Christina,* vol. II, pag. 217; *The Franklin,* pag. 295; *The Neutralitet,* vol. IV, pag. 69; *The Edward,* vol. VI, pag. 125; *The Ranger.*

(2) Phillimore, *Commentaries upon international Law,* London 1854 vol. 3, pag. 372, 373.

(3) F. T. Pratt, *Law of contraband of war.* London 1856 pag. LXIX-LXX.

(4) Joseph Moseley, *What is contraband of war and what is not.* London 1861, ch. 14, p. 100, 103.

generale, quando il legno neutrale ed il carico non appartengono in proprietà alla stessa persona, gli articoli soli di contrabbando cadono in confisca, e può ricusarsi a colui che ne fa il trasporto, il nolo, salvo il diritto per gli oggetti o merci innocue cadute in condanna come proprietà del nemico. Ma quando il naviglio, soggiungono, e gli articoli liberi e leciti del carico appartengono alla stessa persona, il trasporto del contrabbando, con le circostanze fraudolenti o di false carte e di falsa destinazione, trae seco la confiscazione del legno e pur quella del carico. Si sostenne altresì, conchiudono, che il medesimo effetto derivi dal trasporto di articoli di contrabbando per un bastimento, il di cui proprietario sia obbligato per convegno espresso di trattati tra il suo paese e quello del captore, ad astenersi dal trasporto di simili merci al nemico; perocchè in simili casi si disse che il legno spoglisi della sua neutralità, e si esponga ad essere trattato come nave nemica, e violatrice dei solenni trattati dello Stato, a cui appartiene (1).

Questo è il nuovissimo stato del diritto pubblico Inglese sulla confisca per titolo di contrabbando *assoluto* e *di sua natura,* consacrato dagli usi e dalla giurisprudenza dei Tribunali d'Ammiragliato. E avvertitamente dicemmo contrabbando *assoluto* e *di sua natura,* acciò non ci si opponessero alcune decisioni della Corte d' Ammiragliato, riferite da Robinson, con cui fu ammesso a riguardo di certe

(1) James Reddie Esq. *Inquiries in International Law public and private,* Edinburg 1851, vol. 2, p. 568; Wheaton, *Elem. of internat. Law,* vol. II, p. 183.

derrate di contrabbando il semplice diritto di sequestro e di preferenza a compra forzata, esclusa la confisca del naviglio e del carico (1). Quelle decisioni trattano di casi di contrabbando non già assoluto e di sua natura, come sarebbono munizioni da guerra, armi e simili, ma sì di contrabbando *per accidente,* come farine, grano, catrame, cavalli, attrezzi ed altre tali. Niuno ignora lo strano sistema della legislazione Inglese, che, calpestando i principii razionali del diritto delle genti, ed i sacri diritti dei popoli neutrali intorno al commercio, riconosce ed ammette per sè due classi di contrabbando: l'uno contrabbando *assoluto* di cose ed oggetti, che hanno diretto e immediato rapporto con la guerra, o, come diceva Grozio, *quae in bello tantum usum habent* (2); l'altro contrabbando *per accidente* di cose *ancipitis usus* al dir dello stesso Grozio, e che meglio sarebbesi detto contrabbando a libito, e che gl'Inglesi chiamano *Contraband by notification,* di cose che per sè stesse sono indifferenti, ed atte ad un uso di guerra e ad un uso comune ed ordinario, ma che il Governo Inglese dichiara *essere ai suoi occhi contrabbando da guerra* (3)! Contrabbando cotesto di conio affatto Ingle-

(1) Robinsons, *Admiralty Reports,* II, p. 175.

(2) Grotius, *De Iure B. et P.* lib. III. cap. I, IV, 2, 3.

(3) Nicol Tetens, *Considérations sur les droits réciproques des puissances bellig. et des puiss. neutres sur mer,* sect. 3, n. 6; Iacobsen, *Seerecht,* p. 656; Wheaton, *Histoire* ec. p. 83, 285; Jouffroy, *Droit marit.* p. 159; Wildmann, *Intern. Law* II, p. 219. Con nostra grave sorpresa leggemmo riprodotto e professato il sistema Inglese dal chiaro pubbli-

se, instituto di vero despotismo marittimo, stigmatizzato severamente da tutti i più insigni pubblicisti come crudele ed ingiusto, e quasi duro servaggio imposto ai popoli neutrali (1). E come si esprimeva il nostro immortale concittadino Azuni, la Politica Inglese, per non compromettere i suoi propri interessi, classifica in questa categoria di contrabbando tutto ciò che può essere giudicato dagl' Inglesi capace ad accrescere le forze del nemico. Con questa giurisprudenza eglino sono sicuri che giammai può loro fallire il colpo (2). Questa Potenza facendo il

cista Spagnuolo, Bello nel suo libro stampato a Parigi nel 1864 *Principios de Derecho Internacional*, P. II, cap. VIII, §. 4.

(1) Hautefeuille, *Des droits et des devoirs*, tom. II, pag. 83 segg.; Massé, *Le droit commercial*. etc. t. 1, n. 205-214; Hubner, *De la saisie des bâtim. neutres*, t. II, p. I, ch. IV, §§. IV, et segg.; Ortolan, *Règles intern.* tom. II, liv. III. ch. VI.

(2) È ben singolare la tenacità dell' Inghilterra nel ritenere il suo sistema del contrabbando di *notificazione*, specialmente intorno ai *viveri*, ed agli oggetti di *materiale da navi*. È tuttora il suo diritto vigente. Nella seduta della Camera de' Comuni del 30 marzo 1854 l' *Attorney general*, interpellato su ciò che si dovesse intendere per *contrabbando da guerra*, rispose: « Quanto al contrabbando da guerra io penso che si comprendano sotto questo nome l' armi di ogni specie in prima, ed altresì i *viveri* e le munizioni destinate al nemico ». Nella seduta del 29 giugno 1854 il primo lord dell' Ammiragliato, sir Giacomo Graham, rispondendo alle interpellanze che erangli state fatte intorno alla spedizione dell' ammiraglio Plumridge nel golfo di Bathn, diceva: « Egli è indubitato che i legnami, il catrame, i cordami, la pece e simili sieno contrabbando da guerra. Queste mercanzie sono state espressamente designate come contrabbando

suo commercio in tempo di guerra, coll' ajuto dei suoi numerosi e poderosi convogli, non si prende pensiero dei neutrali, di cui le interessa inceppare

da guerra nei trattati di neutralità conchiusi con la Svezia e la Danimarca, ove è detto che i legni, anche svedesi o danesi, che trasportassero tali merci, potrebbero essere legittimamente catturati dagli incrociatori inglesi ». L' Inghilterra ha dimostrato fin oggi che ella serba più caro il diritto del contrabbando *per accidente;* che quello della confiscabilità delle merci nemiche sotto bandiera neutrale. In occasione della ultima guerra d' Oriente, il Governo Inglese, fedele al principio tradizionale del *Consolato del mare,* ed ai suoi precedenti, notificò con una dichiarazione del 25 marzo 1854 del *Foreign-Office*, che 'gl' incrociatori inglesi confischerebbero le merci appartenenti a sudditi Russi, qualunque fosse la loro provenienza, e qualunque pur fosse la nazionalità dei legni, ove si trovassero caricate, fossero anche bastimenti neutrali. Ma tre giorni dopo, nel 28 marzo, desso rivenne su questa dichiarazione. Alleato col Governo di Francia, era d' uopo che si mettesse in accordo con questa Potenza sulla condotta da tenere a riguardo dei neutrali: chè altramente sarebbono potute sorgere difficoltà gravissime. Se la Inghilterra avesse mantenuta la sua antica massima, e se la Francia da sua parte fosse rimasta fedele alla regola, che *la bandiera cuopre il carico,* i legni neutrali carichi di effetti del nemico sarebbono stati dichiarati di buona preda se dessi fossero stati catturati dagl' incrociatori Inglesi, e in quella vece rilasciati se presi o incontrati da incrociatori Francesi. Perciò l' Inghilterra per la Dichiarazione del 28 marzo 1854 ha rinunciato alla confisca delle mercatanzie appartenenti al nemico, quand' esse sarebbono caricate a bordo di legni neutrali. Ma dal testo della Dichiarazione risulta che l' Inghilterra non volle fare che una concessione temporaria, limitata alle circostanze del momento. Sua Maestà, vi si diceva, non si

il commercio, vietando loro il trasporto di tutte le materie, di tutti gli oggetti, che a suo modo di vedere, possono accrescere le risorse e le forze del

prevarrà del diritto di coofiscare la proprietà del nemico a bordo di uo legno neutrale. Dichiarando adunque che la confiscabilità è suo diritto, lo manteoeva in priocipio, ma non giudicava opportuoo di valerseoe io quella guerra. Fu una deroga temporaria. E pure quanto al cootrabbaodo di *notificazione* oon fece oè aoco per quella guerra una deroga provvisoria. Sì la Fraocia come l' Inghilterra mantenoero oelle loro Dichiarazioni il diritto di confiscare il contrabbaodo da guerra: ma nè l' uoo oè l' altro de' due Sovrani spiegò ciò che s' inteodesse per contrabbando. E tuttavia sarebbe potuto avveoire su questo punto lo stesso inconvenieote, che accennammo per le merci oemiche caricate a bordo di bastimeoti neutrali. Gli oggetti di materiale da oavi trovati da un iocrociatore Inglese sarebbooo stati dichiarati di buooa preda, e se gli stessi fossero stati incootrati da un incrociatore Francese sarebbooo stati lasciati io pieoa libertà. La stessa cosa avvenne nel Trattato di Parigi del 16 aprile 1856: l' Ioghilterra riouociò defioitivameote alla sua vecchia dottrina, che le merci nemiche fossero coofiscabili anche a bordo dei legoi oeutrali, e stipulò al o. 2 che la baodiera amica copra la merce oemica: ne eccettuò il cootrabbaodo da guerra, ma per non riouociare al suo contrabbando per *accidente*, oon determioò il coocetto del cootrabbando militare. Lo si vede apertamente: è questo un diritto che la Inghilterra si riserbò gelosameote più d' ogoi altro, senza dubbio come poteote stromeoto di servire alla mobilità de' suoi ioteressi sul mare, opprimeodo il commercio de' popoli neutrali col belligeraote suo oemico. In omaggio tuttavia alla verità dobbiamo fare una eccezione onorevole quaoto a lord J. Russell. Il quale oel suo Dispaccio del 23 geonajo 1862 indiritto a lord Lyons in occasiooe della guerra di secessione in America ebbe il corag-

suo nemico (1). Gl' Inglesi si avvidero tuttavia di cotale ingiustizia, e studiaronsi di onestarla ammantandola con un sistema più mite di repressione. Eglino ammettono la confisca del carico del contrabbando *assoluto*, o solo od una alla nave secondo i casi dianzi accennati; ma in caso di contrabbando *per accidente* adottano il diritto più mite di *preferenza di compera*, per cui il belligerante possa sequestrare le merci, e mediante pagamento del giusto prezzo ne compera la proprietà preferibilmente ad ogni altro, impedendo, ne' casi, il trasporto al nemico (2). Questo diritto che i Francesi chiamano *droit de préemption*, dev' essere considerato, al dire di Phillimore e di Ward, come una mitigazione di una repressione più severa, un addolcimento di un diritto più esteso, come una indulgenza inverso

gio di proclamare la sana teoria del Bynkershoek, dichiarando che sarebbono considerati contrabbando da guerra soltanto quegli oggetti, che in modo diretto ed esclusivo servono agli usi della guerra; che se così non fosse, egli diceva, *ingens esset*, al dir di Bynkershoek, *catalogus rerum prohibitarum, quia nulla fere materia est, ex qua non saltem aliquid bello aptum fabricemus*. Vedasi *William Lawrence's Wheaton*, liv. 1, ch. 10. Ritennero tuttavia i precedenti tradizionali inglesi sul *carbon fossile* lord Brougham, lord Granville, e lord Kingsdown una a sir James Graham. Ved. Phillimore, *Comm. upon international law*, III, p. 361; Pratt, *The law of contraband of war*, p. liii, 99, 100; Moseley, *What is contraband of war and what is not*, p. 71, 72.

(1) Azuni, *Droit maritime de l' Europe*, tom. II, art. V, §. 14.

(2) Robinson, *Admiralty Reports*, vol. II, p. 175.

i neutrali, come un privilegio, che il belligerante vuol concedere a costoro (1). Conclusione cotesta, che se vale ad attenuare la severità della repressione di fronte al sistema della confisca, non mai però basta a giustificarla a riguardo del contrabbando per accidente, come ampiamente fu dimostrato dai recenti pubblicisti (2), della qual cosa per l' indole del nostro suggetto qui non ci occupiamo. E però messo da parte il contrabbando per accidente o notificazione, il diritto Inglese finora vigente intorno alla repressione del contrabbando assoluto ammette la confisca di tutto il carico lecito e vietato, quando l' intiero carico misto appartiene allo stesso proprietario; e vi aggiugne la confisca del legno neutrale di trasporto, ogniqualvolta vi concorra frode speciale del proprietario del bastimento. Codesta dottrina è in oggi chiaramente attestata da un recentissimo scrittore Inglese, il Moseley (3). Il quale, riassumendo in dieci canoni il vigente diritto marittimo della sua patria sul contrabbando, al can. 9 dice: Se i neutrali impiegano la frode, essi perdono tutti i diritti della neutralità *(fraud for feits all neutral rights)*; e nel can. 10 soggiugne: tutto è confiscabile in uno stesso carico composto di merci da contrabbando, e di merci libere e permesse, quando questo carico appartiene

(1) Phillimore, *Commentaries*, t. 3, p. 362, 363; Ward, *Of contraband*, pag. 196.

(2) Ortolan, *Règles intern.* v. II, liv. III, chap. VI, p. 222 seqq.; Hautefeuille, *Des droits et des devoirs* t. III, tit. XIII.

(3) Moseley, *What is contraband of war and what is not*. London 1861.

ad uno stesso proprietario *(contraband confiscates all of the sarne bulk and of the sarne ovvaer).* Il Governo Britannico, ed i suoi legisti sopratutto che seggono nelle Corti dell' Ammiragliato, hanno ritenuto con singolare tenacità queste massime fino al dì d' oggi. E bisogna ben dire che stiano sopra tutto a cuore dell' Inghilterra i principii del suo diritto marittimo intorno al contrabbando da guerra, dacchè vedemmo che ella nel Congresso di Parigi del 1856 rinunciò ad alcune sue secolari pretese, di che nè pur Napoleone I potè vincere col suo terribile *sistema continentale,* ma ritenne pur ferme le sue massime sul contrabbando da guerra. Nella dichiarazione di Parigi del 15 aprile 1856 l' Inghilterra spontanea aboliva la corsa marittima, e consacrava la inviolabilità della bandiera neutrale a difesa della merce nemica, e della merce neutrale anco sotto nemica bandiera, ma non vi si legge parola alcuna per cui il Gabinetto di S. Giacomo mitigasse il suo severo sistema sul contrabbando da guerra. La politica del III Napoleone riportava, egli è vero, un solenne trionfo di quei principii, per cui un mezzo secolo prima Inghilterra e Francia eransi combattute in una lotta sterminatrice; ma sul contrabbando da guerra parve udire tuttora l' antico *Nolumus leges Angliae mutari;* e sarebbesi per altro con tal riforma giovato immensamente alla sacra causa della libertà del commercio neutrale, e dei diritti dei belligeranti più che non si fece dichiarando: *la corsa è, e rimane abolita.*

Noi intanto possiamo riassumere in breve formula il diritto pubblico interno comparato dei prin-

cipali Stati marittimi d' Europa intorno alla confisca del contrabbando. Nella Francia, tolti pochissimi Editti del secolo sedicesimo, fino all' Ordinanza di Marina del 1681, le merci di contrabbando a bordo di legni neutrali non erano soggette alla confisca, ma soltanto al diritto di preferenza di compera. Dal 1681 fino al 1778 fu ammessa la confisca delle sole merci da contrabbando, salva in ogni caso la nave di trasporto una alle merci permesse. Dopo il Regolamento del 1778 la confisca colpisce, oltre al carico, anco la nave, quando le merci vietate formino il valore dei tre quarti del carico totale. In generale non fu mai ammessa la confisca delle merci lecite per le illecite sotto l' impero dell' Ordinanza di Marina: e sotto il Regolamento del 1778 fu soltanto ammessa nel solo caso eccezionale, in cui la nave medesima potesse confiscarsi.

Nell' Olanda e nella Danimarca le Ordinanze pubblicatesi dalla pace di Westfalia fino a quella di Utrecht sancirono costantemente la confisca delle sole merci di contrabbando, salvo sempre ed in ogni caso il naviglio, ed il resto del carico (1): nè apparisce siasi mai derogato a tal principio per leggi od ordinanze posteriori.

(1) Sono ben chiare le parole del Bynkershoek: « se le Ordinanze e gli Editti Olandesi potessero considerarsi come prove di ciò che costituisce il diritto delle genti, solo le merci di contrabbando sarebbero soggette a confiscazione, le innocue e la nave, che le trasporti, ne sarebbero esenti ». *Quaest. Iuris Publ.* lib. 1, cap. XII.

Da ultimo nell' Inghilterra per diritto antichissimo il contrabbando da guerra assoluto traeva seco la confisca del carico e della nave: appresso la repressione fu limitata al solo carico di regola generale, e soltanto eccezionalmente la nave è confiscabile nei casi di frode per false carte di bordo, ec.: le merci di contrabbando fanno cadere in confisca anco le lecite, quando entrambe appartengono allo stesso proprietario caricatore: il contrabbando infine *per accidente* non dà luogo alla confisca del carico, ma soltanto alla preferenza di compra.

Ci pare pregio dell' opera il soggiugnere a complemento di quanto esponemmo finora in questa Sezione intorno al diritto pubblico interno sul contrabbando da guerra, che nella età moderna cotesto diritto sopratutto viene espresso e sancito nei *Proclami* od *Ordinanze di Neutralità,* che in occasione di qualche guerra fra due o più Stati pubblicano i Governi degli Stati neutrali. Con questi Proclami il Sovrano vieta ai proprii sudditi il trasporto del contrabbando da guerra all' uno o all' altro degli Stati belligeranti, determina gli oggetti o le merci comprese sotto il nome di contrabbando, e sancisce le pene contro i trasgressori. Siffatti Editti o Proclami fanno essenzialmente parte del *diritto civico od interno;* perocchè il Sovrano gli stabilisce di sua propria potestà, entro i limiti del suo territorio, onde obbligare i proprii sudditi all' osservanza dei medesimi. Ed è sommamente da avvertire che i Sovrani degli Stati neutrali fanno quei Proclami per un motivo di *convenienza nazionale,* di che eglino sono i soli giudici ed arbitri supremi, e non già in adempimento di un *dovere perfetto inter-*

nazionale, che le Potenze belligeranti possano giuridicamente da essi loro pretendere. Da che segue che il Potere Sovrano di uno Stato Neutrale non viola i doveri di neutralità, se egli si rifiuta a sancire tali divieti di contrabbando al privato commercio dei proprii sudditi (1).

(1) Dopo che il presente scritto ci fu rinviato dal Congresso di Napoli, noi avemmo buona occasione di riconfermare questa nostra dottrina. Nella *Revue de Droit International,* che si pubblica a Gand (1870, n. IV) vedemmo una dotta *memoria* del legista inglese J. Westlake, ch' ei lesse al Congresso dell' *Associazione Inglese delle scienze sociali* a Newcastle-sur-Tyne, nella quale dimostrò che il divieto, fatto dagli Stati Neutrali al commercio di esportare contrabbando di guerra, non è un adempimento di un perfetto dovere interuazionale; che le Potenze belligeranti non hanno un vero diritto di querelarsi presso gli Stati neutri della omissione di tal divieto, e molto meno d' imputare a quei Governi il contrabbando militare commesso dal commercio dei loro sudditi. Dalla discussione tenutasi in quel Congresso risultò che l' opinione più generale dei suoi membri era conforme alle vedute del sig. Westlake. Noi rinviamo il lettore a quella erudita memoria, ove trovansi largamente svolte tutte le considerazioni teoretiche e pratiche sull' argomento. E qui ci si permetta di riferire brevemente la grave discussione che non ha guari ebbe luogo in occasione della guerra ultima della Francia colla Prussia tra il gabinetto di Berlino e quello d' Inghilterra.

Si sa che fin dal principio dell' ultima guerra tra la Francia e la Prussia il commercio Inglese somministrò in grandi proporzioni contrabbando militare alla Fraucia, importandovi armi e munizioni da guerra. La stampa Alemanna non solo denunciò con veemenza questo fatto come una violazione della neutralità per parte dell' Inghilterra, ma altresì lo stesso

Sezione II.

Diritto delle Genti secondario o convenzionale intorno alla confisca per contrabbando da guerra.

Esponemmo nella Sezione precedente il diritto pubblico interno dei principali Stati marittimi di

Governo Federale dell' Alemagna del Nord ne fece viva rimostranza al Gabinetto di S. Giacomo. Il reclamo Prussiano è espresso in tutta la sua forza nel *Memorandum* del conte Bernstorff diretto a lord Granville nel 30 agosto 1870, che noi ci permettiamo di riprodurre. Egli sarebbe un perditempo, dicea l' ambasciatore Prussiano, al punto a cui noi siamo arrivati, il volerci impegnare in un esame giuridico completo delle leggi di neutralità esistenti, del loro spirito, e delle ultime tendenze loro. Non è tuttavia troppo tardi al presente il gettare un colpo d' occhio pratico sovra una posizione, che ad ogni istante può produrre nuove e gravi complicazioni, offendendo sopratutto le suscettibilità nazionali. Da prima non v' ha dubbio che la Francia abbia mossa la guerra all' Alemagna senza un serio motivo. Il verdetto del mondo intiero, e specialmente quello degli uomini di Stato del pari che del Pubblico Inglese, hanno unanimemente dichiarato l' Imperatore dei Francesi colpevole di avere perfidamente rotta la pace. D' altra parte l' Alemagna ha intrapresa la lotta colla coscienza della giustizia di sua causa. Ella dunque avea diritto di aspettarsi che la neutralità della Gran Bretagna, sua antica alleata contro le aggressioni Napoleoniche, benchè strettamente mantenuta nella forma, avrebbe avuto nullameno un carattere benevolo per l' Alemagna; egli infatti è impossibile ad umana intelligenza il non pronunciarsi punto, in un conflitto come quello che attualmente esiste, in favore di una

Europa intorno alla confisca per contrabbando da guerra, e vedemmo che, generalmente parlando,

od altra delle parti. Che vale egli d'aver ragione o torto agli occhi del mondo, se il Pubblico rimane insensibile alla giustizia di una causa? Chiunque niega la necessità di fare una simile distinzione, declina l'appello a quella opinione pubblica, che noi impariamo ogni dì a considerare come la prima delle grandi potenze. Per esaminare a questo punto di vista se la neutralità della Gran Bretagna sia stata di fatto benevola in verso l'Alemagna, egli val meglio invertere la questione, e proporla nel modo seguente: se l'Alemagna fosse stata l'assalitrice, e che la pubblica opinione l'avesse per conseguenza condannata, in qual maniera il governo e il popolo del Reame Unito sarebbono stati in grado, anco scansando di prendere una parte attiva alla lotta, di testimoniare alla Francia le loro benevole disposizioni? Trovandosi privi di carboni, i Francesi sarebbono stati ammessi a fornirsi qui di tutto ciò che ai medesimi bisognava per le loro spedizioni marittime. I loro preparativi militari non essendo sì avanzati, nè sì completi com' essi lo credevano sul principio, avrebbono trovati i fabbricanti Inglesi pronti a consegnar loro armi e munizioni, ed il Governo Britannico disposto a non impedirli punto di ottenere qui tutto il materiale, di cui eglino avrebbono avuto bisogno. Tale sarebbe stato, per nostro avviso, l'estremo limite dell'assistenza, che la Gran Bretagna avrebbe potuto prestare alla Francia, senza trasgredire la lettera del diritto esistente in materia di neutralità, se le posizioni di aggressore e d'offeso, se il buon diritto e la ingiustizia fossero stati alla rovescia di ciò che sono oggi.

In presenza di continue esportazioni d'armi, di munizioni, di carbone, e d'altri materiali di guerra, operate da Inghilterra in Francia; di fronte a fatti, di cui il Ministro della guerra Francese pubblicamente si vanta, e che non sono contrastati punto dal Governo Britannico, egli non è mestieri

può dirsi tutta la repressione di tal contrabbando limitata di regola alla confiscazione del solo carico

di provare che la neutralità della Gran Bretagna, ben lungi dall' essere imparziale a riguardo della parte, il di cui buon diritto è stato riconosciuto, non differisce per rincontro da ciò ch' ella sarebbe stata, se cotesta parte avesse avuto il torto agli occhi del popolo e del Governo Britannico.

Difendendo davanti al Parlamento il nuovo « *Foreign Enlistment act* », i rappresentanti del Governo dichiararono che il Potere esecutivo sarebbe autorizzato in diritto ad impedire la esportazione del contrabbando da guerra, ma che, per rendere cotesta disposizione efficace a riguardo dei belligeranti, farebbe d' uopo generalizzarne l' applicazione, e che così estesa, ella colpirebbe pur anco il commercio di quel paese con altre Nazioni neutrali. Si è questa tuttavia un' allegazione che non potrebbe ammettersi, perocchè non v' ha alcuna necessità d' inceppare il commercio con paesi neutrali per ciò solo che s' impedisca il trasporto del contrabbando di guerra verso i belligeranti. Se il Governo avesse dichiarato questa specie di esportazione illegale, dessa sarebbe rimasta allo stato di eccezione, la di cui scoperta avrebbe portato seco una pena. Cotesta misura non avrebbe punto colpito il commercio leale coi neutrali. Ma il Governo, lungi dall' agire di tal maniera, ha pur anco ricusato di accettare delle proposte che avessero impedito ogni trasporto diretto o clandestino di contrabbando da guorra verso la Francia. Del rimanente egli è impossibile lo ammettere che simili provvedimenti proibitivi fossero realmente tali da nuocere al commercio regolare e legittimo del popolo Inglese in generale. Dessi non avrebbono per effetto che d' impedire alcuni individui rapaci di calpestare il verdetto della Nazione, e di conseguire enormi profitti, che non sarebbonsi mai fatti in circostanze ordinarie. Il rapido sviluppo delle fortune private d' un piccol numero di commercianti per simili intra-

illecito, salvo il bastimento neutrale ed il restante del carico, abbenchè l' uno e l' altro appartenenti

prese non potrebbe accrescere, in un modo conveniente, la ricchezza nazionale del paese. Ma d' altra parte la Nazione diventerà moralmente rispondevole di tutto il sangue versato in questo momento in grazia delle speculazioni di quegl' individui. Si dirà che la guerra sarebbe stata finita più presto e che meno di soldati alemanni sarebbono stati uccisi o feriti, se il popolo ed il Governo Inglese non avessero autorizzato quell' abuso. Non si replicherebbe seriamente dicendo che gli Alemanni son liberi di deferire ciascun caso ai loro tribunali di preda, perchè egli sarebbe insultare alla sorte dell'Alemagna, per non essere la medesima padrona dei mari. La questione è di sapere se l' Inghilterra possa sfuggire, da parte dell' Alemagna, al giusto rimprovero di avere considerevolmente accresciuto il vantaggio, che la Francia di già possiede sul mare, servendo alla flotta della medesima il materiale necessario per attaccare le coste dell' Alemagna, ed annientare il suo commercio, del pari che armando la guardia mobile francese di fucili inglesi e destinati ad essere adoperati contro i soldati alemanni in campagna. L' Inghilterra adunque sarà accusata di alimentare una guerra, che sarebbesi terminata più presto, se la Francia fosse stata lasciata alle sole sue forze. Ne consegue che la politica del Governo Britannico, malgrado il verdetto dell' opinione pubblica che si è pronunciata in quel paese in favore della causa Alemanna, è, se non nella intenzione, almeno nel fatto, benevola inverso la Francia, senza poter allegare, col menomo fondamento, che gl' interessi commerciali di quel paese sarebbono seriamente compromessi con un altro modo d' agire.

Il Governo Britannico invoca ancora un altro argomento per giustificare la sua linea di condotta. Ed è l' allusione che egli fece alla neutralità Prussiana durante la guerra di Crimea. L' Alemagna è invitata a considerare che a quell' epoca armi

al proprietario caricatore del contrabbando stesso, eccettuata la Inghilterra, la quale pur assoggetta

e munizioni furono esportate dalla Prussia nella Russia; che armi di fabbrica Belgica furono inviate alla medesima destinazione a traverso il territorio Prussiano, non ostante una ordinanza pubblicata dal Governo Prussiano proibitiva del trasporto d'armi proveniente da Stati stranieri. Lord Granville dice nella sua circolare dell' 11 di questo mese, che riflettendo a questi fatti, l'Alemagna si sentirà disposta a riguardare sotto un aspetto più giusto la posizione attualmente occupata dal Governo di Sua Maestà. Chiunque rammenti la situazione politica di quell' epoca, riconoscerà che non corre analogia di sorta tra i due casi. A quel momento l' opinione pubblica in Alemagna non era del tutto edificata della saggezza dell' ajuto prestato ad un Napoleone, per erigerlo una volta di più in arbitro della Europa. Egli non trattavasi d' altra parte d' una lotta per la vita o per la morte fra due Nazioni di pari importanza, ma d' una guerra sostenuta in contrade lontane e per interessi remoti per quattro Potenze contr' una, senza che la esistenza nazionale della Inghilterra fosse punto compromessa. Se la Inghilterra fosse stata la sola nemica della Russia, la comparazione fra le due situazioni sarebbe stata più giusta. Ora si ricorderanno le rimostranze energiche fatte di quel tempo dalla Gran Bretagna contro i pretesi torti della Prussia. È impossibile uscir via dal seguente dilemma. O bene i reclami della Gran Bretagna erano fondati, ovvero non lo erano. Se dessi erano fondati, o come sostenere al presente che le doglianze dell' Alemagna ora non lo sono, quand' anco si facesse astrazione dalla gran differenza esistente fra i due casi? E dichiarando le lagnanze attuali dell' Alemagna prive di fondamento, il Governo Britannico disconosce implicitamente le amare accuse di già formolate da lui, ed egli condanna i sentimenti ostili che quelle accuse produssero, e che dappoi si mantennero in quel paese contro

alla confisca il legno non già di regola, ma bene in via di eccezione. Or ci volgiamo ai trattati e

la Prussia. Egli è del tutto impossibile, se si vuol dar prova di qualche ombra di ragione o di logica, di sostenere da un canto la giustizia di quelle accuse, mentre che da un altro si ricusa di riconoscere la sussistenza degli attuali reclami dell' Alemagna.

Ciò stabilito, egli non v' ha che un motivo, il quale potrebbe allegarsi come scusa della politica attuale del Governo Britannico a riguardo dell' Alemagna. E si è l' applicazione del principio del taglioue a pretesi torti commessi già da lungo tempo in circostanze del tutto differenti, sotto tutti i possibili rapporti, dalla situazione presente. Erigere nella nostra epoca un tal principio in regola di condotta per la politica di una gran Nazione, sarebbe di troppo incompatibile col sentimento generale e con le disposizioni morali di quel paese, perchè possa ammettersi esser tale davvero la intenzione del Governo Inglese. Se la posizione attualmente presa da quel Governo a riguardo dell' Alemagna, non ostante la giustizia riconosciuta della sua causa, dovesse essere mantenuta, sarebbe malagevole anco al più fervente partigiano della buona concordia tra l' Inghilterra e l' Alemagna, di persuadere alla Nazione Alemanna che ella è stata lealmente trattata.

Il Governo Inglese respingeva coteste doglianze della Prussia per molte ragioni. Alcune di queste erano d' ordine teorico e speculativo, ed altre di ordine pratico. Quanto alle prime Lord Granville faceva appello ai molti precedenti della giurisprudenza internazionale Inglese ed Americana, che consacrarono la distinzione fra le esportazioni del commercio privato, e quelle autorizzate dal Governo; invocava lo stesso esempio della Prussia, il di cui Governo non s' immischiò punto nelle esportazioni di contrabbando del privato commercio a favore della Russia nella guerra di Crimea: osser-

patti pubblici conchiusi fra le diverse Nazioni sulla materia, li quali costituiscono il diritto delle genti

vava che la legge internazionale non riconosce una vera incompatibilità logica tra la vendita degli oggetti di contrabbando ai belligeranti e la idea di neutralità; che la vendita di una carabina non costituisce un fatto di partecipazione alla guerra più che la vendita del panno, di cui si veste il carabiniere nel paese belligerante, o la compera del vino, il di cui prezzo fornisce al guerreggiante quel denaro, ch' è stato giustamente detto il nerbo della guerra: che in mancanza di un catalogo degli oggetti di contrabbando universalmente consentito da tutte le Nazioni, riesce malagevole e meglio impossibile tracciare una linea di demarcazione seria tra gli atti leciti e quelli di non neutralità; che anco quando questa lista di oggetti vietati la si volesse assentita generalmente da tutti gli Stati, dessa sarebbe molto lunga e sterminata, ed offrirebbe un carattere eccessivamente gravoso, e pur di comun accordo stabilita, non mai sarebbe accettata come definitiva sì da escludere o i prodotti novelli, ovvero gli antichi resi acconcii a nuovi usi. Quanto alle ragioni d' ordine pratico il Granville insisteva sulle gravissime difficoltà inerenti all'eseguimento del sistema preteso dal Gabinetto Prussiano. Le esportazioni, egli diceva, se venissero proibite, si effettuerebbero in maniera del tutto clandestina: la natura del carico, e la destinazione del legno resterebbero affatto occulte. Diverrebbe necessario il modificare l'attuale sistema di esportazione, secondo il quale (eccettuato il porto di Londra), per assicurare la rapidità dei caricamenti, i preposti della dogana non esaminano i carichi, ma ne ricevono notificazione dagli spedizionieri, generalmente dopo che il naviglio ha messo alla vela. Egli sarebbe mestieri stabilire un sistema doganale dispendioso, complicato e inquisitorio, in forza di cui ogni collo sospetto, disattesa la sua pretesa destinazione, verrebbe aperto e frugato. In fine, a parte la

secondario e convenzionale, ed hanno virtù obbligatoria di legge internazionale fra gli Stati, che vi consentirono.

riduzione che il divieto porterebbe seco di certo nei profitti di certi speculatori, al cui movimento il Governo di Sua Maestà non prova più simpatia della Eccellenza Vostra, desso produrrebbe dei ritardi ed imbarazzi infiniti al commercio inoffensivo. Vostra Eccellenza non vorrebbe intervenire nel commercio con le Nazioni neutrali: ma come sarebb'egli possibile evitare siffatto ingerimento? Ogni bastimento carico di articoli proibiti non dichiarerebbe sempre che una destinazione accettabile. In qual maniera svelare cotesta manovra senza intromettersi nel commercio co' neutrali? E questa maniera basterebbe ella ancora? Durante la guerra di Crimea, la Prussia non provò quelle difficoltà? Non poteva esservi dubbio di sorta quanto alla destinazione delle merci che arrivavano alla frontiera Russa; e tuttavia di fatto la Dogana rimaneva impotente. Ma la Gran Bretagna non ha frontiere; un bastimento, che move da' suoi porti, può indirizzare la sua corsa ove meglio gli aggrada. Vostra Eccellenza ha emessa l' idea di esigere cauzione dagli spedizionieri: ma un simile provvedimento sarebbe gravosissimo per tutta la classe dei commercianti, facilissimo ad eludersi, e non presenterebbe altresì in ogni caso alcuna guarentigia quanto alla finale destinazione. Del rimanente egli sarebbe necessario esigere tali cauzioni non soltanto dai legni in destinazione all' estero, ma altresì dai bastimenti costieri, che in oggi non sono soggetti ad alcuna, o quasi niuna sorveglianza Doganale. Chi infatti impedirebbe un legno costiere di traversare il canale, e deporre il suo carico in un porto della Francia?

Dopo questi documenti dei Gabinetti Inglese e Prussiano, due nuove note furono scambiate tra Lord Granville e il Conte Bernstorff, l' una in data del 10 ottobre, e l' altra in quella

Tutte le convenzioni internazionali conchiuse intorno a questo oggetto dai diversi Stati in tutti i

del 21 dello stesso mese. Entrambe non contengono alcuna cosa, che aggiunga nuovo lume alla questione di diritto, se già non sia la condanna implicita, fatta nello stesso dispaccio Prussiano, della massima, che uno Stato belligerante possa pretendere da uno Stato neutrale, come adempimento di un dovere internazionale, il divieto del trasporto di contrabbando da guerra per parte del commercio privato. Vi si legge infatti un' ampia e solenne protesta del rispetto per la libertà dei Neutrali per parte della Prussia; e tutta la doglianza del Gabinetto Prussiano è limitata a questo punto, che il Governo Inglese non abbia usato dei poteri, che la vigente legislazione gli attribuiva per impedire ai commercianti Inglesi d' inviare a Francia una quantità notevole di munizioni, conformemente ai precedenti della politica Inglese.

La legge Inglese, a cui accenna il conte Bernstorff, è quella del 1853 sulla Dogana, conosciuta sotto le parole *Customs Consolidation act* 1853, sect. 150 (16, 17 Vict.). Nel capo 107 è detto che sarà permesso al Governo per un proclama, od ordine in Consiglio, di proibire la esportazione o il cabottaggio di armi, o munizioni da guerra, o polveri, sotto pena di confisca delle mercanzie, che si tentasse d' esportare in contravvenzione a un tale divieto. Lord Granville sostenne che il Governo Inglese avea buon titolo ad astenersi dall' usare di tal diritto nell' interesse internazionale della Prussia. La legge sulla Dogana attribuisce una facoltà al Governo nell' interesse nazionale interno, nè già gl' impone un dovere nell' interesse internazionale. E la facoltà del divieto ha un carattere generale, e non è limitata ad un luogo determinato. Nessun Governo straniero può esigere, nel suo particolare interesse ed a nome dei doveri di neutralità, l' adozione di un provvedimento sì restrittivo della libertà del commercio neutrale come sarebbe quello di una proibi-

tempi dai più antichi fino ai nostri giorni, possono, per maggior chiarezza, ridursi a tre categorie, le

zione generale di esportare un articolo determinato. Quand' anco la legislatura avesse delegato al Potere esecutivo il diritto di vietare la esportazione delle armi ec. verso un luogo determinato, siffatta delegazione non potrebbe, per l' avviso dei legisti, far sì che si trasformasse in obbligo internazionale la facoltà d' usare di un tale diritto. Dalla discussione tenutasi alla Camera dei Lords nell' 8 agosto 1870 sulla interpellanza del lord Houghton, e dietro i ragionamenti del lord Cairns, lord-cancelliere del precedente Governo *Tory*, e del lord Hatherley, lord-cancelliere dell' attuale Governo liberale, e soprattutto dietro le dichiarazioni di lord Halifax a nome del Governo, è ormai indubitato che lo spirito e lo scopo della legge è stato quello di ritenere nel paese, presentandosene il caso, nel suo proprio interesse, tutte le munizioni da guerra, e che in conseguenza il divieto non potrebbe limitarsi alle esportazioni verso i paesi belligeranti, ma dovrebbe estendersi indifferentemente a tutte le destinazioni.

I limiti d' una nota non ci permettono di addentrarci in una larga analisi di tutte le ragioni addotte dai due Gabinetti sulla questione. Soltanto faremo due brevi considerazioni. L'una risguarda il sistema del *Memorandum* Prussiano. In tutto il ragionamento del Bernstoff non si vede alcun appello ad una regola di stretto gius internazionale: il divieto al privato commercio del trasporto del contrabbando da guerra non vi si vede fondato sul dovere della neutralità. Il Ministro Prussiano invoca queste sole ragioni, che la causa dell' Alemagna è giusta; che Napoleone III non avea un titolo giuridico a mover la guerra; che l' opinione del pubblico pur degli stessi uomini di Stato in Inghilterra si era pronunziata nello stesso senso; e per tutta logica ne conchiude che l' Inghilterra avea il dovere di osservare una neutralità benevola alla Prussia, cioè talmente calcolata da

quali più o meno si scostano dal diritto primitivo e razionale delle Genti.

manifestare i suoi sentimenti in favore dell' Alemagna. Se non erriamo grandemente, cotesta logica di diritto non ci pare molto seria. Fondare i doveri della neutralità sulla opinione, che il neutrale può formarsi della giustizia della causa da parte di uno dei belligeranti, è nullameno che distruggere la essenza della neutralità, e capovolgere tutte le regole fondamentali della materia. I neutrali non possono, non debbono erigersi giudici della giustizia della guerra: da qui il compendio di tutti i loro doveri nella formula di *una perfetta astenzione* fra l' uno e l' altro belligerante. Lo Stato neutro, che formasse giudicio sulla giustizia della causa più d' uno che d' altro guerreggiante, e di tal modo regolasse la sua condotta di fronte ai belligeranti, esprimendo *efficacemente* i proprii sentimenti favorevoli a quello fra essi, la di cui causa credesse giusta, egli cesserebbe di esser neutrale, e diventerebbe fautore o partigiano di quel belligerante medesimo. Il Bynkershoek l'avea giustamente insegnato: *si recte judico, belli justitia vel injustitia nihil quicquam pertinet ad communem amicum: ejus non est, inter utrumque amicum, sibi invicem hostem, sedere judicem, et ex causa aequiore vel iniquiore huic illive plus minusve tribuere vel negare. Si medius sim, alteri non possum prodesse, ut alteri noceam* (Quaest. jur. publ., lib. I, cap. 9). La ci pare cosa di evidenza intuitiva. La condotta stessa tenuta dalla Prussia nella guerra di Crimea ce ne conferma la verità, secondo il linguaggio del Bernstoff. « In quel momento, egli dice, l' opinione pubblica in Alemagna era contraria alla tendenza di Napoleone. Non si trattava d' altra parte d' una lotta per la vita o per la morte fra due Nazioni di eguale importanza, ma di una guerra sostenuta in contrade lontane, e per remoti interessi da quattro Potenze contro d' una. Se l' Inghilterra fosse stata la sola nemica della

La prima categoria abbraccia quei trattati, che, discostandosi, il meno relativamente, dal diritto pri-

Russia, il paragone tra le due situazioni sarebbe stato più giusto ». Con questi elementi di giudizio, i doveri di neutralità diventano una questione di apprezzamento, e non più trovano la loro base inconcussa nella natura stessa della posizione, in cui si colloca uno Stato neutrale. Come far dipendere razionalmente la giusta condotta del neutrale da cotesti elementi estrinseci del *numero* degli Stati belligeranti, se uno contro più, o se due soli fra loro, ossivvero della *importanza loro politica*, se entrambo Stati guerreggianti siano o non di forza equivalente? I doveri di giustizia sono eglino forse una questione di aritmetica o di statica? Opporre all' Inghilterra le sue querele contro la Prussia per avere il suo commercio fornito contrabbando da guerra alla Russia, e dirle che se le sue accuse erano giuste, non potesse ora sconoscere i reclami dell' Alemagna, era nullameno che usare un' arma, la quale poteva ritorcersi contro lo stesso Governo Prussiano; perchè se la Prussia credeva nel 1854 aver diritto il suo commercio di somministrare, salva la neutralità, dell' arme alla Russia, la medesima Prussia non poteva credere nel 1870 che lo stesso diritto non avesse l' Inghilterra di fronte alla Francia, meno che in quell' anno fosse diventato *delitto* ciò che sedici anni prima era un *diritto!*

L' altra osservazione, che per noi vuol farsi sulla questione, riguarda le difficoltà pratiche inerenti all' eseguimento del sistema propugnato dal Gabinetto Prussiano. Codeste difficoltà si accrescono a mille doppi per le condizioni particolari del territorio di alcuni Stati. Queste condizioni possono derivare da diverse cause, le quali più o meno si verificano nell' Inghilterra, nell' Italia, e in simili regioni insulari o penisulari. Talvolta la pochezza dei mezzi d' investigazione inquisitoria in tutto che si fa nel territorio; non di rado il carattere nazionale degli stessi abitanti, che mal si

mitivo internazionale, non sottoposero le merci di contrabbando alla confisca, ma soltanto al diritto di sequestro e di compera forzata, lasciando affatto libero e salvo il legno ed il restante del carico. V' hanno dei trattati, dice Heffter, che hanno proscritta la confiscazione degli stessi oggetti di contrabbando propriamente detta, surrogandovi il diritto di mero sequestro con indennità. Un esempio di questi trattati, che all' invero son pochi, è quello della convenzione stretta nel 10 settembre 1785, ripetuta nell' 11 giugno 1799 tra la Prussia e l' America del Nord, e che fu ancora rinnovata nel trattato del primo maggio 1828 (1). L' art. 5 del primo trattato, dopo aver stabilito che nessuna mercatanzia sarebbe considerata come contrabbando, e nè anco le armi, soggiugneva: Nullameno egli sarà permesso di arrestare queste sorta di legni ed effetti, e di ritenerli durante tutto il tempo che il prenditore stimerà necessario per prevenire gl' inconvenienti ed il danno, che potrebbe altrimenti derivarne. Ma in questo caso si accorderà un compenso conveniente per le perdite che saranno state

piegano ad una larga estensione dei poteri inquisitorii; spesso ancora lo spirito di attività e d' intrapresa dei cittadini, che bravano la più attenta sorveglianza di siffatte autorità; infine la posizione insulare, o le lunghe costiere di mare, che offrono immense facilità alle esportazioni per segreta destinazione, son tutte cagioni, che possono rendere molto difficile e grave la responsabilità di quel Governo, il quale proibisse l' esportazione del contrabbando da guerra ai privato commercio.

(1) Vedasi de Martens, *Remeil.* VI, p. 679; *Nouvel. Remeil.* VII, p. 615.

cagionate dal sequestro, e sarà inoltre permesso ai prenditori d'impiegare a loro uso, in tutto od in parte, le munizioni militari ritenute, pagandone ai proprietarii il pieno valore da determinarsi sul prezzo corrente nel distretto della loro destinazione (1). Codesto trattato vorrebbesi per alcuni pubblicisti moderni proporre come modello da imitarsi da tutte le Nazioni, onde venisse abolita la confisca pur

(1) Il testo originale di quest'articolo, che ormai divenne famoso nella storia del gius pubblico marittimo delle genti, è il seguente. — And in the same case of one of the contracting parties being engaged in war with any other power, to prevent all difficulties and misunder standings that usually arise respecting merchandise of contraband, such as arms, ammunitions, and military stores of every Kind, no such articles carried in the vessels, or by the subjects or citizens of either party, to the enemies of the other, shall be deemed contraband, so as to induce confiscation or condemnation, and a loss of property to individuals. Neverthe less it shall be lawful to stop such vessels and articles, and to detain them for such length of time as the captors may think necessary to prevent the inconvenience or damage that might ensue from their proceeding, paying however a reasonable compensation for the loss such arrest shall occasion to the proprietors; ant it shall further be allowed to use in the service of the captors the whole or any part of the military stores so detained, paying the owners the full value of the same, to be ascertained by the current price atthe place of its destination. But in a case supposed of a vessel stopped will deliver out the goods supposed to be of contraband nature, be shall be admitted to do it, and the vessel shall not in that case be carried into any part nor further detained, and shall be allowed to proceed on her voyage. — Ved. Elliot, *Codice Diplomatico Americano,* vol I, pag. 334.

essa del contrabbando, per far ritorno al diritto antichissimo Francese del gius di *préemption*, di che parlammo di sopra nella Sezione precedente. Senza dubbio la confisca delle merci da contrabbando non è sancita dal rigoroso diritto primitivo delle Genti; perocchè, come già altrove dicemmo, dessa oltrepassa i giusti limiti della difesa del diritto del guerreggiante, acciò non si accrescano le forze del nemico, in che unicamente si fondano, per ragione, le restrizioni al libero commercio dei popoli neutrali, ben potendo a quello scopo essere sufficiente il sequestro del contrabbando, o il diritto di preferenza alla compera. Tuttavia, nello stato attuale di civiltà mondiale, noi non oseremmo condannare la confisca ormai adottata da tutte le legislazioni vigenti come contraria al diritto razionale, dappoichè, come già fu detto, il sequestro col diritto di preferenza non è efficace ritegno all' avidità del guadagno, che spinge talvolta i popoli amici a scostarsi dai doveri della neutralità. E quindi senza la confisca la proibizione del commercio di contrabbando rimarrebbe inutile ed elusoria. Il fatto storico stesso dianzi accennato viene in appoggio al nostro avviso. Il trattato anzidetto fra la Prussia e l' America settentrionale ai nostri giorni più non esiste (1); e la stessa Unione Americana avea di già stipulata la confisca colla Gran Bretagna coll' art. 17 del trattato del 1794 (2).

(1) Heffter, *Le droit international publ. de l' Europe*, §. 161.

(2) Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, §. 290, not. *a*.

Se non che il Governo Americano nel 1823 tentò d' introdurre una riforma nel sistema repressivo del contrabbando da guerra. Noi intendiamo accennare al *Progetto di convenzione internazionale per regolare i principii della neutralità commerciale e marittima del dicembre 1823.* Questo Progetto per ordine di Giacomo Monroë, Presidente della Repubblica degli Stati-Uniti, fu comunicato ai Governi della Francia, della Russia, e dell' Inghilterra. Il sistema, che vi si proponeva, non era nuovo nella politica dell' Unione Americana. Esso ebbe vita fin dai primi anni della sua indipendenza, come osservava Middleton, rappresentante degli Stati-Uniti presso la Corte di Russia nella sua lettera del 5 dicembre 1823 al Conte di Nesselrode, Ministro Imperiale per gli affari esteri. Il primo trattato con la Prussia del 1785, poc' anzi ricordato, ne è una prova: ma i Sovrani Europei non aveano allora proclamati i principii della Religione Cristiana come base di loro condotta. I principii della filantropia non aveano tuttora trionfato su tutte le altre considerazioni nell' abolizione della tratta de' Negri. Non erasi ancora veduto l' esempio d' una Potenza marittima, che facesse la guerra rispettando le proprietà private in sul mare. La *neutralità armata* avea ben vero protetti, per qualche tempo, i diritti e le proprietà delle Nazioni neutrali; ma le guerre successive non soltanto ebbero abbattuta quella barriera contro la usurpazione marittima, ma altresì cancellata ogni traccia dei diritti de' Neutrali. Il Governo Americano si lusingava che le circostanze di quell' epoca fossero assai opportune per rivendicare e riabilitare i diritti della equità

naturale, e per estendere al mare la influenza benefica dei precetti della carità cristiana. Ma le speranze del Presidente Monroë non ebbero felice successo, quantunque egli annunciasse nel suo Messaggio di voler riprendere in seguito le negoziazioni nella fiducia di esito più fortunato. Ad ogni modo l' art. 11 del Progetto prescriveva, che, allorquando un legno sarebbe catturato o fermato come legalmente sospetto di contrabbando da guerra, desso sarebbe condotto nel porto il più vicino; che gli *articoli soli di contrabbando sarebbero soggetti alla confisca, ed il naviglio sarebbe libero di continuare il suo viaggio col restante del carico senza ostacolo alcuno:* bensì si prenderebbero tutti i provvedimenti convenienti per prevenire ogni ritardo nel giudizio dei bastimenti predati e dei loro carichi, del pari che per accelerare le aggiudicazioni, ed il pagamento o rimborso d' ogni indennità, che, in virtù di sentenza o di patto, si dovesse pagare ai capitani o proprietarii di quei bastimenti (1).

Questo sistema differiva dal precedente in ciò che quello non ammetteva che un mero staggimento o sequestro delle merci di contrabbando con indennità, e col diritto di compera facoltativo al predatore, mentre codesto sanciva l' appropriamento per *confisca,* e così scostavasi di più dall' ideale del diritto delle genti primitivo. Ma proclamava in modo più solenne la confisca dei soli oggetti di contrabbando, salva e libera la nave una al restante del

(1) Il Progetto di convenzione del Monroë, e la lettera del Middleton possono vedersi nel Cauchy, *Du respect de la propriété privée dans la guerre maritime*, pag. 97-112.

carico. Noi dobbiamo pertanto riconoscere che nel secolo diciottesimo, e ne' primi anni del diciannovesimo, il movimento giuridico riformatore della repressione del contrabbando bellico mosse dall' America settentrionale, almeno nella sfera delle convenzioni internazionali: non sì tosto ella cominciò a godere della libertà ed indipendenza politica, che proclamò dinanzi alla vecchia Europa il sistema più giusto e liberale, onde reprimere il contrabbando da guerra. E quantunque codesto sistema non pare sia piaciuto ai più distinti moderni pubblicisti Americani, i quali non fanno che insegnare la giurisprudenza Inglese, come può vedersi nel Kent e nel Wheaton, desso è tuttavia seguìto anco di presente dal Gabinetto di Washington, come può chiaramente dedursi dal novissimo trattato conchiuso col nostro Governo, di che parleremo nel capo VII. P. I.

La seconda categoria di trattati è di quelli, che estendono la confisca pel contrabbando, oltre alle merci vietate, al resto del carico, ed alla nave medesima. È un sistema, che rappresenta l' estremo opposto al precedente: l' uno pecca per eccessiva severità, l' altro per troppa mitezza. I trattati di questa natura non appartengono che al secolo XVII. Fra questi è notevole quello conchiuso nel 1646 tra la Olanda e la Francia, con cui si convenne, che la confisca colpisse altresì il bastimento caricato di articoli di contrabbando, e pur le mercanzie libere e lecite, che vi si trovassero (1). Ed a questi trattati ed usi noi non dubitiamo abbia vo-

(1) E. Cauchy, *Le droit international maritime*, tom. II. p. 209, Paris 1862.

luto accennare l'Eineccio nel §. VI. *Exercit.* VII: *hoc jus,* egli scrivea, *merces illicitas una cum navibus capiendi et antiquum satis et hodiedum inter gentes frequentissimum est* (1). Ma noi riteniamo che codesti trattati non sono in così gran numero da poter costituire una massima generale e costante di diritto convenzionale delle genti, e bene spesso furono dettati dalla politica prepotente di alcuni Sovrani, per opprimere la libertà del commercio neutrale. Difatto noi troviamo nello stesso secolo diciassettesimo, a cui l'Eineccio accenna, molti altri trattati, che stabilirono un contrario sistema, conchiusi fra le Potenze Marittime le più rispettate di quell' epoca. Così nel pubblico Congresso degli Ambasciatori a Munster gli Spagnuoli ed i Belgi Federati convennero, che, se l'una di quelle genti facesse guerra, e qualcuno dell'altra Nazione trasportasse merci illecite al nemico, queste cadessero bensì in confisca, ma le navi prese si dovessero restituire (2). Poco appresso insorta guerra tra la Spagna e la Francia, essendosi agitata grave questione su quel punto dell' anzidetto patto, con nuovo trattato, conchiuso tra gli Spagnuoli ed i Belgi Federati nel 17 settembre 1650, si dichiarò la libertà della nave, e ad un tempo si stabilì che l'orzo ed altri frumenti e legumi, e il vino, l'olio, il sale ed altre cose tutte destinate al vitto umano, tra le merci illecite non fossero annoverate, e non cadessero in confisca (3). Nello stesso modo fu convenuto

(1) Heineccius, *Opusc. Sylloge,* Exerc. VII, §. VI.

(2) Marquardus, *De Jure Mercat.* tom. II, Adpend. p. 648.

(3) Marquardus, d. l. p. 649.

tra Lodovico XIV di Francia e le Città Anseatiche con gli art. 11, 16 del trattato del 1654 (1). Da ultimo v' ha la convenzione dei Portoghesi e dei Belgi del 1654, con la quale furono dichiarate salve e libere le mercanzie lecite, e la nave diretta al porto del nemico (2). Per la qual cosa noi riteniamo che in cotesta fase istorica di diritto marittimo i patti e le convenzioni del secolo XVII, che sancirono la confisca della nave e delle merci lecite per titolo di contrabbando da guerra, non costituiscano una regola costante e generale di diritto secondario fra le genti, e più sovente debbansi considerare come abusi di alcuni potenti Sovrani a oppressione del libero commercio dei Popoli neutrali. E sì potremo ritorcere all' Eineccio le parole istesse della sua conclusione: *sed quemadmodum ejusmodi pacta ad exceptionem pertinent, ita facile patet regulam istis tolli non posse, adeoque certi juris esse ob merces illicitas* (non) *etiam naves in commissum cadere* (3).

Finalmente v' ha una terza categoria di trattati internazionali, e questa estesissima pel corso del tempo, e immensa pressochè per numero, e tale da potersene generalizzare il contenuto, elevandolo a regola generale di diritto convenzionale fra le Genti. In prima i Trattati Olandesi dopo la pace di Vestfalia a quella di Utrecht (1648-1713) consacrarono costantemente il principio che il lecito non si confisca per l' illecito. Così nel trattato di navigazione tra gli Spagnuoli e gli Ordini Gene-

(1) Marquardus, d. l. p. 28.
(2) Marquardus, d. l. p. 363.
(3) Heineccius, *Opusc. Syll.* Exerc. VII, §. VI in fine.

rali del 4 febbrajo 1648, e nel patto marittimo conchiuso tra gli stessi nel 17 dicembre 1650 fu stabilito non esser lecito ai sudditi delle Nazioni contraenti trasportare *contrabbando* al nemico, in caso di contravvenzione confiscarsi le illecite mercatanzie, non già le navi o le merci permesse (1).

La stessa regola di condotta fu approvata senza distinzione alcuna nel trattato di commercio del 27 aprile 1662, §§. 24, 36, conchiuso tra gli stessi Ordini Generali e la Francia (2). Il medesimo principio evidentemente risulta dalla convenzione marittima tra Carlo II Re d'Inghilterra e gli Ordini Generali Olandesi, soscritta nel 1 dicembre 1674, in cui si separano le merci vietate dalle permesse, e di quelle soltanto si ordina la confisca; ed anzi se le merci di contrabbando vengono subito cedute e consegnate ai prenditori, vi s'ingiunge il pronto rilascio in libertà della nave e del restante carico, sì che possano continuare il viaggio a destinazione (3). Di nuovo col patto commerciale stipulato dalla Olanda con la Svezia nel 26 novembre 1675 al §. 7 generalmente si disse *pubblicarsi* i contrabbandi, nè già confiscarsi la nave e le merci lecite miste al contrabbando (4). Questa massima la si legge nella forma più solenne ripetuta nel trattato dell'Olanda con la Svezia del 12 ottobre 1679 (§§. 21 26); e negli altri trattati di commercio stretti con la Francia

(1) *Placaten van Holland*, Amsterdam 1645, I, 1, 2, 4. Ved. Eschbach, *Introd. gén. à l'étude du droit*, n. 88.

(2) *Placaten*, d. l. I, 1, 2, 5.

(3) *Placaten*, Append. p. 2914, 2915.

(4) Ivi III, 1, 13, 32.

nel 10 agosto 1678 (§§. 21, 26), nel 20 settembre 1697 (§§. 26, 31), nell' 11 aprile 1713 (§§. 25, 30) (1). In tutti questi trattati dell' Olanda è espressamente convenuto, che venga confiscato il solo contrabbando da guerra a bordo di un legno neutrale, e immuni e libere rimangano sempre la nave e le merci permesse, e consegnate dal capitano le merci illecite, venga tosto rilasciato il legno per continuare il viaggio al destinato porto. Il Bynkershoek, scrittore certo non sospetto per la tesi favorevole ai neutrali, di fronte a questi trattati non esitò punto a conchiudere: *Haec est sententia Pactorum et Edictorum: si ex iis jus gentium metiamur, dicendum videretur numquam naves, numquam merces licitas publicari ob merces illicitas, quae eadem nave vehuntur* (2). Ma il Presidente Olandese non volendo vedere altra cosa che il diritto Romano, come *ragione scritta,* ripudia i trattati e le leggi della patria sua, invocando l'autorità della ragione: *sed non autem ex his* (le leggi ed i trattati) *jus gentium efficere possumus, quia ratio, juris gentium magistra, non patitur ut omnino generaliter et indistincte haec intelligamus.* Or noi mostreremo in appresso nel capo seguente, che tanto dista siano siffatti trattati contrarii alla ragione, maestra sovrana dell' *jus gentium,* che anzi ad essa sieno soltanto i medesimi consentanei. Soltanto ci dovremmo grandemente meravigliare che il Bynkershoek facesse appello alla ragione contro l' autorità tradi-

(1) Ivi III, 11, 10; III, 1, 13, 34; IV, 1, 13, p. 315; V, 1, 13, p. 476.

(2) Bynkershoek, *Quaest. jur. publ.* lib. I, cap. XII.

zionale dei trattati, se egli fosse vero che l' Olandese legista appartenesse, come alcuni pretesero, alla scuola *storica* del diritto, al novero dei partigiani del puro diritto positivo, gli uomini della tradizione, dell' istoria e della giurisprudenza (1). Ma si errò a partito: il Bynkershoek appartiene alla scuola eclettica, che ripone il sistema del diritto internazionale su due basi, la *ragione* e l' *uso* e i *trattati* generali e costanti delle genti (2). Pure attenendoci ancora al critero sistematico del Bynker-

(1) Di quest' avviso fu l' Heffter *Le Droit internat. public*, Introduct. §. 9, e cita l' Ompteda *Literatur des Völkerrechts*, §. 150, e il Wheaton, *Histoire* I, 244; *Intern. Law*, §. VII.

(2) I seguenti passi sono evidenti. « Jus gentium commune in hanc rem aliunde non licet discere quam ex *ratione* et *usu* ». *Quaest. Jur. publ.* lib. I, cap. X. « Non erraverit qui, veteres juris auctores sequutus, id jus esse dixerit quod ratione praeeunte inter gentes servatur, si non inter omnes, inter plerasque certe et moratiores. Duo igitur ejus quasi fulcra sunt, *ratio et usus* . . . Quidquid autem et quam varie, et quam anxie de jure gentium disputetur, eo semper causa recidit, ut quod ratio dictavit gentibus, quodque illae rerum saepe factarum collatione inter se observant, unicum jus sit eorum, qui alio jure non reguntur. Si omnes homines homines sint, id est ratione utantur, haud fieri potest aliter, quin ratio iis quaedam suadeat et imperet, quae mutuo quasi consensu servanda sunt, et quae deinde in usum conversa gentes inter se obligant, et sine quo jure nec bellum, nec pax, nec foedera, nec legationes, nec commercia intelliguntur ». *De Foro Legatorum*, cap. III. « Ex solis pactis, non consulta ratione, de jure gentium pronunciare periculosum est ». *Quaest. jur. publ.*, lib. I, cap. XV. « Ratio et mores gentium rem totam absolvunt ». *De Foro Legatorum*, cap. VII.

shoek nella parte storica, che l' *usus juris gentium intelligitur ex perpetua quodammodo consuetudine, non ex uno alterove pacto* (1), noi possiamo invocare, oltre ai trattati Olandesi del secolo diciassettesimo, una generale e costante pratica convenzionale sulla questione, che ci occupa, quasi perpetuamente osservata dalle diverse Nazioni. Chiunque voglia consultare le moderne collezioni più accreditate dei trattati internazionali dallo spagnuolo Abreu fino ai tedeschi Witto e Zellweger, si convincerà che il diritto convenzionale Olandese è conforme a quello di moltissimi altri Stati; e noi produciamo in conferma i seguenti trattati: 1 dicembre 1674 tra l' Inghilterra e le Provincie-Unite, art. 7, 21, 26: — 12 ottobre 1679 tra la Svezia e le Provincie Unite, art. 21, 26: — 10 agosto 1678 tra la Francia e l' Olanda: — 20 settembre 1697, e 11 aprile 1713 tra le stesse Potenze: — 1678, 1679 trattato di Nimèga; — 11 aprile 1713 trattato di Utrecht: — trattato fra la Francia e le città Anseatiche, 28 settembre 1716: tra la stessa Francia e la Danimarca 10 ottobre 1742: — tra la Francia ed Amburgo 1 aprile 1769: — tra la medesima e Mecklembourg 18 febbrajo 1779, e con gli Stati-Uniti 8 vendemmiale anno IX: — 13 febbrajo 1763 e 26 settembre 1786 tra la Francia e la Inghilterra: — 1794, art. 17 tra la Gran Bretagna e gli Stati-Uniti d' America: — 30 settembre 1800 tra la Francia e gli Stati-Uniti d' America: — 3 ottobre 1824 tra gli Stati-Uniti e la Colombia, art. 16: — 6 giugno 1843 tra la Francia e la Repubblica

(1) *Quaestionum Iur. Publ.* lib. I, cap. X.

dell' Equatore, art. 18. §. 3. In tutti questi trattati si vede formalmente convenuto che i legni dei popoli neutrali non possano trasportare al nemico merci da contrabbando sotto la comminazione, che le sole mercanzie vietate vadano soggette alla confisca, e che i legni medesimi, abbandonando all' incrociatore quella parte del carico, debbano esser liberi di continuare il loro viaggio. Le convenzioni internazionali adunque dell' Olanda si trovano su questo punto pienamente d' accordo con quelle moltissime degli altri Stati: e il Vattel potè ben affermare che nel secolo diciottesimo la penalità adottata contro il contrabbando da guerra dalla Ordinanza Francese del 1681 era ancora la sola riconosciuta ed ammessa dalle leggi positive internazionali (1). Ma anco dopo l'epoca, in cui il pubblicista Svizzero scrivea, non fu quel principio per le convenzioni mutato. Pressochè tutti i patti pubblici conchiusi dopo quell' epoca si limitano a dichiarare confiscabile la parte del carico consistente in contrabbando, e stipulano che il legno di già sequestrato, e condotto in un porto del predatore, debba essere in libertà rimesso tosto dopo la procedura col restante del carico (2). E giovi di più notare che nel trattato succitato del 30 settembre 1800 tra la Francia e la Unione Americana del Nord si

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. III, §. 113.

(2) Ortolan, *Règles intern. et la Diplom. de la mer*, tom. II, liv. III, chap. VI, pag. 204. Vedasi pure Bouchaud, *Théorie des traités de commerce*, ch. 12; De Steck, *Handelsverträge*, p. 208, 209; Preufs, *Allgem. Landrecht*, t. II, tit. 8, §. 2034.

parla esplicitamente del caso, in cui il legno e tutto il carico intero appartenesse al proprietario del contrabbando; nè per altro vi si sancì per tale circostanza alcun aggravamento di repressione. Ed anzi nell' art. 13 è espressamente detto: Le bâtiment, ainsi que le reste de la cargaison, seront regardés comme libres, et ne pourront en aucune manière être viciés par les marchandises de contrebande soit qu' ils appartiennent ou non à differents propriétaires ». L' Ortolan ci attesta altresì che in un gran numero di trattati Francesi, anche i più recenti, alla disposizione, che autorizza la confisca delle merci di contrabbando, si trova aggiunta la clausola, che se il capitano del bastimento, avente il contrabbando di guerra a suo bordo, consente di consegnar tosto le merci vietate al prenditore, questi debbasi contentare di tale abbandono volontario, senza ritenere, molestare od inquietare in alcun modo la nave o l' equipaggio, che da quel momento possa proseguire il suo viaggio del tutto liberamente, eccetto che la quantità degli articoli di contrabbando non sia sì grande, o tanto considerevole il loro volume, che dessi non possano essere ricevuti senza gravi inconvenienti a bordo del bastimento predatore (1).

Egli intanto è qui degno di nota che i trattati moderni della Francia non sono troppo in accordo col suo diritto interno vigente: nè di ciò le ne facciamo biasimo, perocchè di tal modo la Francia ha manifestata la sua tendenza a riformare il suo diritto interno medesimo, ponendolo in armo-

(1) Ortolan, d. l.

nia coi principii più giusti, umani e generosi del gius delle genti. Quelle convenzioni, se sono conformi all' art. 7 della Ordinanza di Marina dell' agosto 1681, sono in qualche parte contrarie all' art. 7. del Regolamento del 1778, che costituisce, come già dicemmo, l' ultimo stato del diritto vigente sulla materia tuttora non abrogato: perocchè desse esimono assolutamente ed in ogni caso la nave dalla confisca, quando per altro il detto Regolamento ve l' assoggetta, ogniqualvolta i tre quarti del valore del carico si compongano di merci da contrabbando. Ma in prima non è nuovo nel sistema della legge internazionale cotesta divergenza tra il diritto interno di uno Stato, e il suo diritto convenzionale coll' estero. E basti per tutto ricordare il punto di diritto relativo al predamento delle merci nemiche caricate a bordo dei legni neutrali, se la bandiera cuopra, come dicono, la merce: si leggano i trattati conclusi nel secolo diciassettesimo e nel seguente tra le più grandi Potenze marittime dell' Europa, e voi vi vedrete solennemente consacrato il principio della immunità della merce diametralmente contrario al diritto interno contenuto negli Editti, nelle Ordinanze dei Re Francesi, ed applicato dai tribunali dell' Ammiragliato. Luigi XIV nella Ordinanza di marina del 1681 decreta la severa confisca della *merce nemica,* della *neutrale* e del *naviglio amico;* ed egli in tutti i principali trattati conchiusi sotto il suo regno pattuisce la sola confisca del carico nemico, salve le merci ed il legno neutrale, o che egli segni sotto le ispirazioni di Mazarino il famoso trattato dei Pirenei (a. 1659), o che offra la pace a Nimega, arbitro dell' Europa (a. 1678),

o che dopo un' alternativa di perdite e di grandi vittorie soscriva la pace di Utrecht (a. 1713).

D' altra parte cotesta contraddizione tra il diritto interno e convenzionale della Francia sulla repressione del contrabbando da guerra, si spiega ancora per la considerazione da noi già sopra accennata, che la Francia già da molto abbia una tendenza a discostarsi dal Regolamento del 1778, e ritornare al diritto anteriore più mite; e perciò ella non dedusse più in alcun atto diplomatico convenzionale il sistema della confisca del legno neutrale quando i tre quarti del valore del carico consistano in merci da contrabbando. È lo stesso fenomeno, che su diversa questione marittima si manifestò nella medesima Francia sotto Luigi XIV, che nei trattati manifestava una tendenza contraria al diritto interno degli Editti, che *la roba del nemico confiscava quella dell' amico*, non soltanto per far ritorno alla regola anteriore del *Consolato del mare* (cap. 273), che *la mercatanzia nemica sul legno neutrale era di buona preda, ma non traeva seco la confisca nè della merce neutrale, nè del naviglio*, ciò che fu poi sancito sotto Luigi XV nel 1744; ma altresì per preparare il gran movimento progressivo del diritto marittimo, che era destinato a tradursi nei nostri tempi nell' assioma internazionale, che *nè anco la mercanzia nemica a bordo di un legno neutrale è confiscabile, eccettuato il contrabbando di guerra.*

Siffatta contrarietà fra il diritto interno e convenzionale sulla repressione del contrabbando da guerra non si osserva di certo, parlando in generale, nella Gran Bretagna. Ella mantenne pressochè

sempre con somma tenacità il sistema della sua politica. Più mite dell' antica Francia nei suoi trattati quanto al predamento dei legni neutrali pel carico delle merci nemiche innocue, perchè, lo si sa, la Inghilterra, a preferenza degli altri Stati, ebbe sempre per sua guida prevalente il *Consolato del mare,* tuttavia in materia sopratutto di contrabbando da guerra e della sua penalità non si può sconoscere la resistenza proterva, che la tenacità Inglese, e la sua politica altiera e interessata hanno per secoli e fin quasi a jeri opposta allo svolgimento delle massime generose del nuovo diritto convenzionale. Quindi vediamo che il Governo Inglese od ha ommesse nei trattati le disposizioni speciali sul punto del contrabbando, o le ha ravvolte entro a un linguaggio vago, confuso, e sibillino. Tali sono, a mo' d' esempio, i trattati conchiusi nel 1734 e 1766 con la Russia, i quali presentano in proposito tanta dubbiezza ed oscurità, che, a giudicarne letteralmente, non si saprebbe decidere quale regola di diritto siasi voluta adottare. Ed egli parrebbe di essersi voluto lasciare al capriccio della interpretazione la decisione di tutti i casi, perocchè in quei patti di commercio non si designarono chiaramente nè pur quali si fossero le merci soggette alla ricerca, se quelle di contrabbando, od altre appartenenti al nemico, o le une e le altre trovate a bordo del naviglio (1). Noi non troviamo che due soli trattati della Potenza Inglese informati al principio equo ed umano del diritto convenzionale Europeo.

(1) Azuni, *Droit maritime de l' Europe,* chap. III, art. I, §. 11.

L' uno si è il trattato di commercio stretto col Portogallo nel 1564, in cui non si ebbe riguardo che alla sola proprietà del carico, e fu ammessa la immunità del bastimento neutrale. Ma questo trattato stette in vigore tra le due Nazioni, strettamente unite per un' alleanza politica, fino alla revisione fattasene nel 1810, in cui quelle speciali stipulazioni furono ommesse, e non state più dappoi rinnovellate (1). L' altro trattato si è quello di amicizia, di commercio e di navigazione, conchiuso con gli Stati-Uniti d' America nel 19 novembre 1794, e ratificato nel 29 agosto 1795. Nell' art. 17 vi si stipulò che i bastimenti catturati come sospetti di avere a bordo delle merci da contrabbando di guerra, sarebbono condotti al porto più vicino per essere sottoposti a giudizio, e che la parte del carico consistente in contrabbando all' uso del nemico sarebbe condannata di buona preda, e che il bastimento sarebbe libero di continuare il suo viaggio col resto del suo carico (2). Questi due trattati non sono che due dilucidi intervalli della politica avara e despotica dell' Inghilterra, quasi monomania marittima, di fronte al diritto convenzionale di Europa informato ai principii più equi e generosi.

Nè questo credasi per avventura diritto convenzionale soltanto Europeo: esso lo si vede accettato anco dall' America. Non v' ha quasi convenzione conchiusa su tale oggetto dopo il 1815 dall' America del Nord con quella del Sud, in cui non siasi stipulata la stessa regola. Noi ricordiamo i trattati

(1) Wheaton, *Intern. law*, tom. II, chap. III, §. 25.

(2) Azuni, d. l. §. 15; Wheaton, d. l. d. §.

dell' America Settentrionale con la Colombia del 3 dicembre 1824, col Chilì del 16 maggio 1832, art. 14, coll' America centrale del 5 dicembre 1825, col Messico del 5 aprile 1831, art. 16, con Venezuela del 20 gennajo 1836, art. 17 (1). In tutti codesti Trattati è ammesso a favore dei bastimenti neutrali sequestrati per contrabbando di guerra il principio, che il capitano, consegnando il carico delle merci vietate trovate a bordo, possa liberamente continuare il suo viaggio, senza incorrere alcun' altra confisca di sorta.

Questo medesimo principio è stato ai nostri giorni richiamato in osservanza nella guerra ultima della *secessione* in America. Gli Stati Confederati lo confermarono, adottandolo come regola generale nella guerra con gli Stati del Governo Federale. Fossero pure di fronte al gabinetto di Washington quegli Stati confederati considerati quali ribelli e delinquenti più che belligeranti, di che non parvero per altro convinti tutti i gabinetti d' Europa (2); ciò vorrebbe dire che anco agli occhi di delinquenti parve sacro e giusto il principio adottato da pressochè tutti i Governi Sovrani. Noi abbiamo sott' occhio, mentre scriviamo, il testo delle *lettere di marca* spedito dal Presidente degli Stati Confederati Jefferson Davis per l' armamento in corsa in occasione di quella guerra; nel n. 5 vi si legge la dichiarazione, che la proprietà anche del nemico è esente da confisca a bordo di legni neutrali, meno

(1) Martens, *Nouv. Recueil,* t. VI, p. 831; t. X, p. 334; t. XI, p. 442; t. XIII, p. 554. *Nouv. Supplém.* t. II, p. 415.

(2) Vedasi la nostra *Questione del Trent,* 1862.

che sia contrabbando da guerra. Se articoli di contrabbando, soggiugne l'art., son trovati a bordo di un bastimento neutrale qualunque, e se il comandante ne offre la pronta consegna, la offerta sarà accettata, e il naviglio sarà lasciato libero di continuare il suo viaggio, salvo che la quantità del contrabbando da guerra sia tale da non potersi convenientemente ricevere a bordo dell'incrociatore, nel qual caso il legno può essere condotto in un porto per consegnarvi il suo contrabbando di guerra. Cotesta clausola non è per vero che la ripetizione testuale di quella che si legge apposta in moltissimi trattati moderni della Francia, come testè osservammo. Si può dunque affermare che il diritto delle genti convenzionale, generale e costante per circa tre secoli fino ai nostri tempi, ha limitata la repressione del contrabbando da guerra alla confiscazione del solo carico delle merci vietate, salvo e libero pur sempre il legno neutrale di trasporto, e il resto del carico. Su questo punto si verifica quella, che il Bynkershoek appellava *perpetua quodammodo paciscendi edicendique consuetudo.* Se gli annali dell'istoria marittima ci narrano alcuni fatti di Sovrani, che punirono il contrabbando da guerra con la confisca del legno e di tutto il carico lecito e vietato, ricordiamo che quelli non furono che abusi di Stati potenti snl mare, despoti oppressori dei sacri diritti dei neutrali, i quali, la Dio mercè, non varranno mai a costituire diritto. Noi non neghiamo l' esistenza ancora di alcuni trattati contrarii alla massima generale; ma sappiamo che l' uno o l' altro patto nè costituisce, nè muta il gius delle genti, nè si richiede d'altra parte l'assoluta univer-

salità delle Nazioni, che abbiano tutte consentito ad un principio, e basta la pluralità delle Genti più costumate e civili. *Unum forte,* dicono le scuole de' Publicisti, *alterumve pactum, quod a consuetudine recedit, jus gentium non mutat. Tale jus est, quod inter gentes, ratione praeunte, servatur, si non inter omnes, inter plerasque certe et moratiores* (1).

Or tutti questi trattati, potrebbe dirsi, de' due Mondi, sono dessi conformi alla eterna ragion del diritto? I publicisti, che noi combattiamo, ricorrono alla ragione, sovrana maestra del diritto delle genti, per respingere l' autorità di quei trattati, che non potrebbono costituire, a loro avviso, un diritto convenzionale contro il diritto razionale. Noi risponderemo a cotesto quesito nel capo seguente.

CAPO IV.

DIRITTO INTERNAZIONALE PRIMITIVO O RAZIONALE INTORNO ALLA CONFISCA PER CONTRABBANDO DA GUERRA.

Portando l' analisi della questione nella sfera del diritto internazionale *primitivo* o *razionale,* noi anzitutto ricordiamo ancora una volta ciò che da principio osservammo, che le nostre indagini di diritto filosofico non riguardano tutto il sistema della confiscazione per contrabbando da guerra, ma soltanto la estensione della confisca dalle merci illecite alle permesse, che fanno parte del carico misto, ed al naviglio di trasporto. Noi supponiamo per ammes-

(1) Bynkershoek, *Quaest. jur. publ.* lib. I, cap. X; *De Foro Legatorum,* cap. III.

so, nè punto contrario al diritto razionale, il principio che giustamente una confisca del contrabbando possa aver luogo; soltanto ci proponiamo d' investigare se questa regola di confisca possa, salvi i principii del diritto primitivo e razionale, estendersi al resto del carico, ed al naviglio (1). Tali sono i precisi limiti con cui è stata proposta la questione.

La questione così formolata trova la sua logica risoluzione nei principii classici della materia, che noi ponemmo a base della nostra trattazione nel capo 1.°. Codesti principii sono proprii e caratteristici alla materia speciale di questo punto di diritto marittimo internazionale; ed è questa la cagione prima dell'errore di alcuni pubblicisti, i quali pretesero risolvere la questione ricorrendo a principii estranei, a regole di diritto penale comune, perdendo di mira i principii speciali e proprii, che dominano la materia dei rapporti giuridici internazionali fra i belligeranti ed i neutrali.

Considerando da questo punto di vista la questione, noi non esitiamo punto a stabilire che la confisca del naviglio neutrale, e delle merci permesse, per causa del contrabbando di merci vietate, in linea di regola generale, è del tutto contraria al diritto internazionale primitivo. Molte e gravi ragioni vengono in appoggio della nostra dottrina.

La prima ragione si deduce dal titolo essenziale, su cui fondasi il diritto dei belligeranti alla confisca in caso di contrabbando. La confisca è autorizzata come mezzo esecutivo di guarentigia del diritto, che

(1) Vedasi sopra il capo I.

si rivendicano i belligeranti inverso i neutrali, di limitare il loro commercio col nemico, onde impedire si accrescano o si mantengano le forze di lui a continuare la guerra col somministrargli e portargli certi oggetti atti direttamente ed acconci alla guerra medesima. Noi non ignoriamo la dottrina ormai notissima dei più insigni pubblicisti, che per rigoroso diritto naturale la facoltà dei belligeranti a limitare il commercio dei neutrali in materia di contrabbando, ed a comminare la conseguente confisca, non possa ritenersi come una delle conseguenze del diritto di guerra, massime all' infuori del caso di assedio e di blocco; perocchè tutta la legge razionale su questo punto si limita al dovere dei neutrali di non prender parte alle ostilità, e ad osservare nel loro contegno una piena e perfetta imparzialità verso entrambo, o tutti i belligeranti, salvo ed immutato il diritto del loro commercio come lo era nello stato anteriore alla guerra (1). Tuttavia ammettendo ancora il più largo sistema in favore dei belligeranti secondo la scuola di Alberico Gentile, di Enrico Coccejo, di Eineccio, del Massé ed altri, facciamo pur risalire il titolo del divieto del contrabbando e della comminazione della confisca al diritto di guerra, per cui si pretende che un belligerante abbia il perfetto gius di diminuire all' infinito le forze del suo nemico, e d' impedire tutti i mezzi che questi

(1) Azuni, *Droit marit.* chap. II, art. II; Lampredi, *Del commercio de' popoli neutrali in tempo di guerra*, P. 1.ª §. IV; Galiani, *De' Doveri dei Principi neutr.* lib. I, cap. IX, §. VII; Hautefeuille, *Des droits et des devoirs etc.*, tom. II, pag. 71.

potrebbe usare per conservarle od accrescerle, ed anco d'impedire un'altra nazione qualunque di fare col suo nemico un commercio, che possa accrescere i suoi mezzi di attacco o difesa militare (1). Quale sarebbe tutta e sola la conseguenza razionale, che si potrebbe dedurre da siffatto titolo? Quest'una, che i belligeranti siano per ragione autorizzati ad impedire ai neutrali, ch'eglino portino e somministrino al nemico mezzi diretti di guerra; perchè ciò sarebbe un prendere, almeno indirettamente, parte alle ostilità: sin là si estende il diritto della necessaria difesa e conservazione del belligerante, e per conseguenza sin là, nè più oltre, si estende il dovere del neutrale, e la limitazione del suo commercio col nemico. La filosofia del diritto c'insegna che un diritto non si estende oltre ai limiti del suo titolo e del suo scopo (2).

(1) Albericus Gentilis, *De jure belli;* Henr. Coccejus, *De jure belli in amicos,* §. 6; Heineccius, *De navibus ob vect. vetit. merc. commissis,* §. XIV; Massé, *Le droit commerc. dans ses rapports avec le droit des gens,* tom. I, n. 199.

(2) Rosmini, *Filosofia del diritto,* Del principio della deriv. de' dir. cap. 2; P. I, lib. I, cap. V. Il Voët fece un'applicazione giuridica di questo principio filosofico al caso di un carico misto di merci nemiche e neutrali sopra un bastimento nemico. « Si probari possit res quasdam in carinis et apud hostes inventas ad socios, non ad inimicos dominii jure pertinere, illud observabitur, ut quicquid hostium esse probatur, in praedam cedat; at quicquid illorum est, quibuscum nulla nobis intercedit inimicitia, pristinis sit restituendum possessoribus: ut nihilominus, si navis non sit hostilis, cogi nauta possit, legitima persoluta vecturae mercede, ad deferendas inimicorum merces in tutam aliquam navium stationem, uti

Il titolo e lo scopo, in quanto si connettono con la personalità del subbietto del diritto, determinano la ragione e la forma del *dovere*. Ora il *diritto* è generato dal *dovere*. La difesa e la conservazione di sè è il dovere dello Stato: da qui nasce il diritto dello Stato belligerante di fronte ed al suo avversario, ed agli Stati neutrali. Il quale dovere, avendo valore assoluto e ontologico, perchè derivante dalla legge eterna, espressione imperativa del vero assoluto, può solo dare ai diritti umani solido fondamento: esso imprime ai medesimi il carattere d'*inviolabilità*, imponendo agli altri uomini l' obbligo giuridico di rispettarli incolumi nell' esercizio. Ne consegue necessariamente che il dovere obbiettivo è il criterio misuratore del diritto nella competenza subbiettiva. Il diritto infatti è una potestà, una forza secondo ragione; e questa regola razionale che lo determina, bisogna la trovi fuori di sè, e in un principio superiore che gli sovrasti, sendo impossibile che alcuna forza riceva da sè medesima limitazione e contrasto. Or, secondo che fu già osservato dai maestri della giuridica filosofia, siccome le leggi fisiche col sistema delle collisioni e degli attriti determinano l' ordine dinamico della natura, così le leggi morali, assolute ed eterne, non meno delle prime, segnano i limiti delle forze intelligenti, istituendo e consacrando l' ordine ammirabile dei diritti. Togliete per poco codesto criterio organico e misuratore, e voi priverete i diritti di ogni valore ob-

judicatum apud Hollandos anno 1438, teste Grotio in addition. ad lib. 3, cap. 1. *De Iure B. et P.* » Johan. Voët, *De Iure Militari*, cap. V, n. 21.

biettivo: ridurrete la determinazione di essi a un puro affare di calcolo e di prudenza; e in ultima analisi tòrrete fontalmente ogni intrinseca immoralità alle azioni, che gl' invadono e li calpestano. Per la qual cosa si ritenga che il dovere della difesa e conservazione secondo ragione genera e determina il diritto del belligerante: chè desso ne costituisce il titolo e lo scopo, e per conseguenza ne misura e definisce la estensione.

Ora nell' ipotesi della nostra questione egli è evidente che siffatto titolo dei belligeranti non si verifica che in riguardo alle merci di contrabbando: son queste sole i mezzi atti a combattere, è questa sola la relazione alle parti di ostilità, che possano prendere i neutrali: la nave, ed il restante del carico, le merci lecite sono cose per sè innocue: il neutrale colle sole merci di contrabbando può accrescere le forze del nemico, e danneggiare al belligerante. Dunque la confisca, ch' è appunto il mezzo esecutivo di guarentire il diritto di questo belligerante a non accrescersi le forze del suo nemico, deve limitarsi razionalmente alle sole merci da contrabbando; altramente il mezzo esecutivo della guarentigia andrebbe al di là della guarentigia medesima, il diritto sorpasserebbe il suo titolo fondamentale, e il mezzo eccederebbe il fine (1). Che anzi a

(1) L' Hautefeuille ben disse a questo proposito: *le droit primitif fait un devoir aux neutres de ne pas se mêler aux hostilités, et, par conséquent, de ne pas fournir aux belligérants des moyens directs de combattre; mais là s' arrête ce devoir à côté de ce devoir existe un droit tout aussi sacré, tout aussi absolu: c' est celui de conserver la liberté de commercer de tous les objets innocents avec*

rigore di diritto razionale ad impedire l' aumento delle forze del nemico col trasporto del contrabbando, sarebbe strettamente sufficiente mezzo quello di fermare la nave finchè il prenditore eviti ogni timore di danno, con obbligo d' indennità per l' arresto, senza confiscar punto nè anco le armi o merci di contrabbando, salvo pur anco al prenditore il diritto di servirsi per uso proprio di tali munizioni, pagandone il giusto prezzo corrente nel luogo di destinazione. Il perchè i più insigni pubblicisti tributaron sempre d' accordo i più alti elogi al trattato di Federigo il Grande Re di Prussia, conchiuso con gli Stati Uniti d' America nel 10 settembre 1785, che consacrava tale sistema, e lo dissero ben degno di esser aggiunto ai moderati articoli dei trattati stipulati sul piano della neutralità armata proposto dalla immortal Caterina II, Imperatrice delle Russie (1). Or se sufficiente mezzo allo scopo per la

tous les peuples, même avec les belligérants. Des Droits et des devoirs des Nations neutres etc. tom. III, tit. XIII.

(1) Ecco il testo dell' articolo di quei celebre Trattato. « Per evitare tutti gli sconcerti e le scrupolose ricerche, che nascono all' occasione di merci di contrabbando, come sono munizioni, armi ed altri utensili da guerra, trovandosi tali articoli a bordo di bastimenti appartenenti ai sudditi di una parte, e destinati per il nemico dell' altra, non devesi riguardare alcuno di questi articoli come vietato, o di contrabbando, e però confiscabile in pregiudizio dei proprietarii. Ma contuttociò vien permesso di ritenere tali bastimenti e sostanze, conservandoli tanto quanto parrà opportuno al prenditore per evitare ogni timore di danno o pregiudizio: in tal caso però viene accordata una giusta bonificazione del danno, che dall' arresto potesse essere cagionato. Sia anche permesso

tutela del diritto del belligerante è, per diritto delle genti primitivo, il semplice gius di arresto o fermata della nave, e di preferenza di compera, senza ricorrere punto alla confisca delle merci di contrabbando; di quanto immensamente più dal gius razionale delle genti non ci discosteremmo noi, se osassimo estendere ancora la confisca dalle merci di contrabbando al resto lecito del carico, e della nave medesima di trasporto? È questo più che un principio di giure, che lo vieta; è ancora meglio un sacro precetto di morale, che lo condanna: il diritto del belligerante dev' essere ristretto nei limiti dei soli atti rigorosamente necessarii alla sua propria difesa, ed alla diminuzione delle forze del nemico. Hutcheson egregiamente lo espresse nel suo sistema di morale filosofia (1). « But all sanch damages done to others for our preservation from greater, oblige us to make full compensation, wen we are able. The great probability or certainty of our ma-

al prenditore di potere per 'uso proprio servirsi delle munizioni ed attrezzi da guerra, pagando però al proprietario l' intero valore secondo il prezzo corrente di quel luogo, ove erano destinati ». Ved. *Berlinische Monatsschirift herausg. von F. Gedik, und I. E. Briester.*

(1) Siamo lieti di vedere nelle pagine di questo filosofo Inglese adottato il sistema di trattare la filosofia morale nelle attinenze pratiche delle società politiche, sì da farne una dottrina vivente dell' umanità in tutte le appartenenze dello incivilimento. Noi svolgemmo questo concetto nella nostra Orazione inaugurale, *Delle condizioni necessarie all' insegnamento scientifico e letterario per metterlo in armonia con lo spirito caratteristico dell' attuale civiltà*, p. 65, 66. Pisa 1870.

king future compensation justifies many steps, wich otherways would have been unwarrantable (1) ».

Coloro che apprezzano il sistema della confisca del contrabbando da guerra come un organismo di penalità propriamente detta, e però lo vogliono regolare coi principii del Codice punitivo, o delle leggi Doganali, non si mostreranno convinti da questo primo nostro ragionamento. Essi diranno che il divieto di contrabbando, cadendo direttamente non sulle merci per sè stesse considerate (che giusta la più accreditata opinione possono far oggetto del lecito commercio *passivo* nei porti neutrali), ma sì sul trasporto di esse al nemico, non solo colpisca le merci da contrabbando, ma ancora la nave, ch'è mezzo al trasporto: epperò il tutto sia delittuoso, le merci di contrabbando, ed il bastimento mezzo e strumento di delitto, e quindi tutto debba cadere sotto la pena della confisca. Or questa argomentazione potrebbe qualcosa in prima conchiudere in rapporto alla nave, se la premessa fosse vera: ma nulla varrebbe per il resto del carico, perchè se la nave può nel sistema dell' argomento aver qualità di mezzo o d' istromento al contrabbando, non così generalmente le altre merci permesse; il contrabbando si trasporta con la nave, ma le merci vietate non si trasportano con le permesse, e l' *utile per inutile non vitiatur*. Ma per mala ventura quella premessa è erronea all' intutto, e quindi nè anco per la confisca della nave da essa nulla di logico si conchiude. Nulla di più falso che attribuire alla confisca del contrabbando il carattere di vera

(1) Hutcheson, *System. of Moral. Phil.* lib. 2, cap. 18.

penalità, per indi involgere quasi nel corpo del reato e l' obbietto principale, ed i mezzi e gli stromenti. Il concetto più volgare della pena importa essenzialmente il presupposto di una Sovranità, che sancisca una repressione del fatto su i sudditi proprii, ed in proprio territorio. Ora i popoli neutrali non sono dipendenti o sudditi dei Belligeranti, e questi non sono Sovrani di quelli, e molto meno lo sono nell' alto e pieno mare, in cui per altro si può, secondo gli usi marittimi, eseguir la confisca. Possono senza dubbio i Sovrani dei singoli Stati con proprii Editti e Leggi interne del paese incriminare il contrabbando, e sancire vere pene anche afflittive contro i colpevoli: ma cotesto diritto penale non potrà colpire che i proprii sudditi del rispettivo Sovrano: tutt' al più il belligerante potrebbe consegnare i legni neutrali al loro Stato, perchè siano giudicati dai tribunali del medesimo, e puniti secondo le leggi interne del paese. Ma in linea internazionale quegli Editti non son leggi, il loro autore non è sovrano, nè legislatore, e quindi non può esservi pena, come più ampiamente si è da noi già dimostrato nel capo I. Non rimane adunque nella confisca delle merci da contrabbando, nei rapporti vicendevoli delle Nazioni, che un mero e semplice mezzo esecutivo della guarentigia del diritto riconosciuto dal giure primitivo delle genti a favore dei belligeranti, che i neutri non prendano una qualunque parte alle ostilità, e s' impediscano di accrescere le forze militari del nemico. Or con questo titolo non si può giustificare che la confisca delle merci di contrabbando: ma ad esso rimangono estranee le altre merci permesse, ed il legno. Il belligerante oltre a

ciò che è necessario alla difesa del suo diritto, onde non si accrescano le forze del nemico, non ha per diritto primitivo titolo alcuno per procedere contro il neutrale. Il Sovrano nell' interno del suo Stato ha titolo d' infliggere al suo suddito le pene giuste ed utili, ch' egli stima, ed i suoi tribunali hanno giurisdizione vera per condannarvelo. Ed è sotto questo rapporto di sovranità interna, e di legge civile, che noi abbiamo riconosciuta giusta relativamente alla nave la logica della legge romana in materia doganale, e di contrabbando di esportazione all' estero nel capo II; non mai nei rapporti esterni fra le Nazioni. Il potere del belligerante non è, nè può esser quello di punire l' autore dell' atto, che gli nuoce, ma soltanto è quello d' impedire che quest' atto venga consumato, che il contrabbando sia portato fino al paese del suo nemico; si è quello di fermare codesti oggetti alloraquando son dessi destinati ai porti del suo avversario: la legge secondaria delle genti sia per consuetudini, sia per trattati, procedendo più in là, autorizza il belligerante a confiscare il contrabbando, ch' egli a rigore avrebbe soltanto potuto ritenere. Ma in ogni caso le merci indifferenti ed innocue, qualunque sia la loro quantità, od il valore, il naviglio ancora, non sono pericolosi pel belligerante: egli dunque non potrebbe confiscarli ad altro titolo che per irrogare una pena all' autore del contrabbando, il che è assurdo in linea internazionale. Non si potrebbe evitare cotesto assurdo se non col dimostrare, che nelle merci di contrabbando sia un *vitium reale* in forma di contagio, che ammorbi ed infetti qualunque oggetto o cosa che alle medesime si avvicini; la qual

cosa non ci pare possa sostenersi seriamente da chicchessia.

Approfondendo ancora più addentro la essenza del titolo fondamentale, che attribuisce al belligerante il diritto di confiscare il contrabbando da guerra, si scorge una conseguenza intima, che necessariamente ne deriva, e che fornisce un' altra prova dimostrativa della nostra tesi. Posto il principio, che la confisca in codesta materia non ha luogo come repressione, ma sì soltanto come mezzo esecutivo di guarentigia del diritto d' ogni belligerante a che non si accrescano le forze militari del nemico col trasporto del contrabbando da guerra, ne segue necessariamente che il belligerante non possa di diritto confiscare se non quelle cose, ch' egli ha diritto d' impedire che arrivino al porto del nemico suo. Qui sta la ragion d' essere di tutto il sistema. Egli infatti sarebbe evidentemente assurdo, che il belligerante potesse al neutrale confiscare quegli oggetti, ch' egli non potrebbe impedire arrivassero al porto del nemico. La sarebbe una flagrante contraddizione in termini. Perocchè se nell' ipotesi il belligerante non può impedire l' arrivo al porto nemico, gli è bene perchè il neutrale ha il diritto di trasportare quelle cose a quel porto di destinazione: non sarebbe che il dovere giuridico del guerreggiante rispondente al diritto del neutrale. Or se il belligerante avesse in ipotesi il diritto di confiscar quelle cose medesime, il neutrale non avrebbe più il diritto di condurle al porto nemico; e così sarebbevi un diritto contro diritto sullo stesso oggetto ad un tempo. Se dunque il belligerante non può avere che il diritto di confiscare soltanto quelle

cose, ch' egli ha diritto d' impedire arrivino al porto nemico, logicamente si deduce che il belligerante non può confiscare il resto delle merci permesse, e nè anco il naviglio; perchè egli non può lecitamente impedire che le merci permesse, e la nave neutrale arrivino al porto del suo avversario. In questo stato di cose ragione e giustizia vogliono che il legno incrociatore si contenti della confisca delle sole merci da contrabbando, salvo il resto del carico, ed il naviglio. E per conseguente se il capitano o comandante del legno cede di fatto e consegna al prenditore il carico del contrabbando, questi è tenuto a rimettere immediatamente in libertà il legno col resto del carico per continuare il viaggio a destinazione. La cessione e l' abbandono della merce dannosa al belligerante è il giusto mezzo di pronta e piena liberazione del bastimento neutrale. Con molto spirito un moderno pubblicista francese (1) assomigliava perciò questo modo di liberazione all' *actio noxalis* dei Romani; *quarum actionum,* Gajo insegnava, *vis et potestas haec est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis, quod deliquerit, evitare litis aestimationem* (2).

Rivenendo ancora per poco sul titolo fondamentale della confisca, e dando, per mo' d' ipotesi, agli avversarii che la confiscazione abbia la forma ed il carattere di vera pena, ci si presenta un' arma

(1) Cauchy, *Le Droit maritime international considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation,* tom. 2, 4.e époq. P. II, liv. II, chap. VI, sect. V.

(2) L. 1, et tot. tit. ff. *De Noxalibus Actionibus,* tot. tit. ff. *Si quadrupes paup. fec. dic.;* tit, VIII, IX, Instit. lib. IV.

nuova per combattere il sistema loro. Se la confisca è una vera pena, essa dev' essere una *retribuzione* di male per male: dunque dev' essere proporzionata alla gravità del delitto. Or suppongasi che un legno neutrale, carico tutto di munizioni militari, venga arrestato nel suo viaggio in destinazione al nemico da un legno incrociatore: secondo il contrario sistema il carico ed il legno vengono assieme confiscati a titolo di penalità. Ma se il legno neutrale con carico totale delle stesse munizioni rompa il blocco per introdurre il contrabbando nel porto, con quale pena lo punirete voi? Giusta la pratica costante con la confisca del carico e del legno; ciò che vuol dire che i fautori del contrario sistema con pari pena reprimono nell' ipotesi il *semplice contrabbando di guerra* e la *rottura di blocco*. Ora la gravità di questo secondo reato supera d' assai quella del primo e pel *titolo*, e pel *modo*, e per gli *effetti*, come dimostreremo più innanzi. E d' altra parte la ragione della giustizia retributiva non consente che due delitti di gravità diseguale con la stessa pena puniscansi. Dunque se la confisca è una pena, e voi punite la rottura di blocco con la confisca del carico e del legno, voi non potrete con giustizia confiscare, oltre al carico, la nave colpevole di solo contrabbando. *Disparia delicta*, dice la scuola, *non possunt pari poena cöerceri.*

A coteste considerazioni del titolo teorico e fondamentale della confisca nell' ordine dei principii voglionsi pur aggiungere quelle della procedura nella sfera delle pratiche applicazioni. Il sistema, che noi combattiamo, diventa una impossibilità giuridica nell' ordine della sua applicazione dinanzi a un tribu-

nale di prede. Di fatto nell'ipotesi del contrario sistema la confisca di tutto il carico misto e della nave, o delle sole merci del contrabbando, si fa dipendere dalla condizione, che le merci vietate siano state caricate a bordo di consenso o almeno di conoscenza dell' armatore o proprietario del legno, e delle altre merci, ovvero alla insaputa loro. Lo stesso Bynkershoek, l' Eineccio, e tutti i fautori della loro scuola pongono a fondamento della loro dottrina siffatta distinzione in conformità alla legge Romana (1), senza di che vi sarebbe ingiustizia somma che l'innocente patisse pena, come essi dicono, pel delitto di un terzo, e non potrebbono aver luogo i principii di correità e complicità penale, da che eglino prendono le mosse nel sistema loro. Or questi *estremi*, al dir de' forensi, di *consapevolezza* o *ignoranza*, debbono essere provati in giudizio. A quale de' due contendenti ne imporrete voi l' obbligo della prova legale? Già anzitutto un Tribunale specialmente di prede marittime non è un tribunale di volontà e d'intenzioni. Le Corti d' Ammiragliato pronunciano, più che altro tribunale qualunque, in base a documenti autentici e a fatti certi e notorii. Ma facendo ancora una questione di consapevolezza e volontà, scopertosi un contrabbando di guerra nel carico di una nave, non v'ha ragione per cui si possa stabilire nel dubbio una presunzione più tosto di consapevolezza o d'ignoranza

(1) Bynkershoek, *Quaest. jur. publ.* lib. I, cap. XII, p. 215, tom. 2. Oper. edit. Lugduni Batavorum 1767; Heinneccius, *Opusc. Sylloge*, Exerc. VII, §. IV, pag. 497, edit. Veneta 1748. Vedasi sopra capo II.

per parte degli armatori, o dei caricatori delle merci permesse. A quale dei contendenti incomberà il peso della prova? al prenditore, o al sequestrato? Nell' uno e nell' altro caso la prova è impossibile. Secondo la massima generalmente riconosciuta e praticata dalle giurisdizioni marittime, al catturato è imposto l' obbligo della prova (1). Or come i catturati possono provare ch' eglino nulla sapevano dell' esistenza del contrabbando a bordo del legno? Sarebbe voler provare un fatto puramente negativo; e come dicono i Proceduristi, *merae negationis nulla per rerum naturam dari potest probatio* (2). Obbligare adunque gli armatori ed i caricatori delle merci permesse a provare ch' essi non sapevano, non conoscevano il carico del contrabbando, egli sarebbe lo stesso che esporli ad essere infallibilmente condannati. Ma voi del pari esporreste ad una immancabile perdita il prenditore, se a lui imponeste l'obbligo di provare la consapevolezza degli armatori e caricatori sul contrabbando; perocchè queste

(1) Questa è la pratica vigente nella procedura internazionale dei Tribunali delle prede, biasimata tuttavia e condannata dai moderni pubblicisti. Ved. Valin, *Traité des prises*, chap. V, secl. 3; D' Abreu, *Trattado des presas maritimas*, cap. 2, §. 15 seq.; Hubner, *De la saisie des bâtiments neutres*, tom. 2, p. 1; Heffter, *Le Droit. intern. publ.* liv. 2, §. 173; Pinheiro-Ferreira, notes à de Martens, §. 322; Hautefeuille, *Des droits et des dev.* t. 3, tit. XIII.

(2) Vinnius, *Select. Iur. Quaest.* lib. II, cap. XII. Ved. Gennari, *Teoria delle prove*, §. 7; Schneider, *Vollstandige Lehre vom rechtlichen Beweise*; Grolmann, *Théorie des gerichtlichen Verfahrens*. Ved. l. 23, Cod. *De Probat.*, l. 10, Cod. *De pecun. non num.*, l. 2, 18, §. ult. ff. *De probat et praes.*

prove non possono attingersi che nel luogo e porto di partenza, e il Tribunale delle prede, ch'è quello del belligerante e dol predatore, massime con una procedura sommarissima di giudizio, non può pretendere una prova impossibile, sendo evidente che alla sua competenza sfuggono del tutto gli elementi di una informazione, che non potrebbe raccogliersi che nella piazza o nel porto, donde partì il legno neutrale. Il sistema dunque del Bynkershoek di fronte alle prove, che si richiederebbero per accertare le diverse condizioni delle sue distinzioni dottrinali, rimane una vera impossibilità giuridica nel terreno delle pratiche applicazioni. E questa considerazione ci pare di gran momento agli occhi massime di un Presidente giudiziario d'Olanda, che per teoria e per pratica dovea essere ben convinto della connessione indissolubile tra il diritto e la prova nei giudizii, sì che ritengasi inesistente quel diritto, che non possa provarsi (1). Il titolo, l'azione e il genere delle prove appartengono essenzialmente al Diritto, e formano parte integrante dell'jus quesito. La prova è così giuridicamente immedesimata col titolo del diritto, che queste due cose non si possono separare. Ciò che civilmente *non consta*, civilmente *non esiste*. E però colui che non può provare non ha nulla; attesochè, mancando la prova, egli è come se la cosa non provata non esistesse. Perlochè non provare la cosa e non essere è tutt'uno. Il nostro

(1) La prova fa parte del diritto, dicea ben Romagnosi; perchè il diritto intanto esiste in faccia alla legge sociale in quanto si può provare. *Condotta delle acque*, P. III, Lib. II, Sez. 1, Capo II, §. 1601, ediz. De Giorgi 1845.

Mascardo diceva; *probari non posse vel non esse idem sunt; et qui non probat dicitur jure carere* (1). E ben soggiugnea Romagnosi che accordare un diritto, e non valutarne la prova, è una crudele, anzi micidiale derisione. Egli è lo stesso che concedere a parole, negare col fatto. *In judiciis paria sunt,* dissero sempre tutti i legisti pratici, *aliquid non esse, et non apparere* (2). Perlochè, come insegna il giureconsulto Gajo nella l. 4, ff. *De fide instrum. Valet quod actum est, si habeat probationem.*

Se non che il sistema, che noi combattiamo, si appalesa irrazionale ed ingiusto non soltanto in sè stesso nella sfera dei principii teorici e delle pratiche applicazioni, ma altresì in quella delle sue conseguenze. Laddove venisse adottata la massima che il contrabbando da guerra traesse, una alle merci vietate, la confisca del restante del carico e della stessa nave neutrale, il commercio dei popoli neutrali ne sarebbe vessato e inceppato di tanto che per poco ne rimarrebbe del tutto schiacciato e distrutto. Gli armatori o proprietarii di navi difficilmente vorrebbero autorizzare i capitani ad intraprendere dei viaggi di trasporto, per il timore che a bordo si fosse potuto introdurre merci di contrabbando, esponendosi al gravissimo pericolo di perdere le loro navi: o sarebbero costretti, in occasione di ogni viaggio, a fare delle perquisizioni e delle visite al bastimento con infinita molestia e vessazione. I caricatori di merci libere del pari dovrebbero visita-

(1) *De Probationibus*, Quaest. prelim. 1, n. 12.

(2) L. 30, ff. *De testam. tutela*; l. 77, ff. *de contrah. empt.*, can. XV, Distinct. I, *de consecrat.*

re ogni più recondita parte del legno, rovistare ogni ripostiglio del bastimento, per accertarsi se mai vi si fosse occultata qualche merce da contrabbando, che quasi lievito corrompesse le loro mercatanzie. Tutti temerebbero il contagio della merce viziosa, e per non esporre a repentaglio valori immensi, e quasi tesori di commercio che vogano in sul mare, si asterrebbero più tosto dal commercio di trasporto, amando meglio la conservazione di un valore presente che l' acquisto di un guadagno incerto e cotanto pericoloso. Di tal modo codesta alea terribile scoraggierebbe la navigazione ed il commercio con gravissimo danno dei popoli neutrali. In quella vece dessi sarebbono rinfrancati, liberi da ogni timore di perdere in confisca la nave ed il carico lecito per molte o poche merci da contrabbando. Il contrabbando solo sia confiscato, tutto il resto sia salvo.

Nè qui già tutte si stanno le conseguenze dannose derivanti dal contrario sistema. Perocchè egli non basta considerare gli effetti della confisca nella sola linea de' rapporti col capitano e con l'armatore del legno; fa mestieri altresì riguardarli in relazione ai terzi caricatori di merci lecite, ignari affatto del contrabbando, cui nulla possa imputarsi di frode o di mala fede. Sotto questo punto di vista possono presentarsi molti particolari e frequenti casi di movimento commerciale, nei quali la confisca del legno riescirebbe ingiustissima e funestissima: *ingiustissima,* perchè essa colpirebbe gl' innocenti, e punirebbe la buona fede; *funestissima,* perchè rovinerebbe il commercio neutrale inoffensivo. Pongasi mente sopra tutto al gran movimento commer-

ciale, alle speciali condizioni della navigazione dei nostri tempi. I carichi di mercanzie, che si mettono oggi su navi di gran portata, si fanno essi forse tutti nel porto di partenza, per trasportarli tutti ad un solo porto di destinazione? Egli accade sovente che una nave intraprenda un viaggio di lungo corso, faccia più scali in diversi porti, ove scarichi, e ricarichi delle mercanzie con destinazioni diverse. Può quindi facilmente avvenire che la nave di partenza, a mo' d' esempio, da Napoli con carico lecito per Lisbona, di scalo a Livorno carichi mercanzie pur libere con destinazione a Barcellona, od a Cadice, di passaggio a Genova carichi contrabbando da guerra per la piazza di Marsiglia. Pongasi che legni incrociatori Russi scoprano il contrabbando sulla nave nelle acque di Nizza o di Marsiglia. Se voi autorizzate lo incrociatore a predare le sole merci di contrabbando, e queste consegnate, lasciate libera la nave, la medesima potrà continuare il suo viaggio, e trasportare le altre mercatanzie ai porti di Barcellona, di Cadice, di Lisbona: il commercio neutrale di buona fede non soffrirà punto danno. Ma se voi invece, una al contrabbando, autorizzate la confisca del legno, lo incrociatore dovrà condurre il medesimo col carico ad un porto del suo Stato nel Mar nero per far giudicare la buona preda; voi farete stornare il legno dal viaggio di migliaja e migliaja di leghe; le mercanzie destinate a Barcellona, a Cadice, a Lisbona saranno gittate nel lido lontano del Mar Nero a disposizione dei proprietarii, e dite pure ivi desse saranno sciupate e guaste, e con immenso dispendio dei caricatori dovranno essere ricaricate e di nuovo spedite alla primitiva loro

destinazione, e vi giungeranno dopo lunghi ritardi con incalcolabile perdita, o fors' anco con rovina della industria manifattrice! E pensate ancora che queste merci possono essere viveri, che si attendono ansiosamente in una città desolata dalla carestia, dalla fame, o dalla peste; possono essere delle tende destinate a riparare migliaja di famiglie prive di tetto per uno spaventevole incendio o tremuoto o per altrettali infortunj! La qual cosa ancora dimostra che, per la confisca della nave, sarebbono gravemente danneggiati non solo gl' inressi economici dell' industria e della mercatura, ma non di rado ancora gl' interessi supremi della umanità bisognosa e sofferente. Che potreste mai imputare nella proposta ipotesi a coloro, che caricarono le loro merci lecite a Napoli ed a Livorno in tutta buona fede, se la nave, toccando dopo il porto di Genova, abbia ivi caricate le merci di contrabbando per Marsiglia? O che ai nostri giorni il caricante accompagna sempre la sua merce nel viaggio, o vi spedisce un *sopraccarico?* Confiscando dunque la nave voi punite gl' innocenti, conculcate la buona fede, rovinate il commercio inoffensivo, accrescete a dismisura i mali della guerra. E per contro confiscando la sola merce del contrabbando, e lasciando libera la nave a continuare il suo viaggio, si provvede ad un tempo alla difesa necessaria del belligerante, ed alla prosperità del commercio neutrale di buona fede.

L' utilità somma di questo sistema mirabilmente si associa alla severa giustizia: essa armonizza coll' indole essenziale della neutralità, e coi canoni ermeneutici della materia. Per diritto razionale la

neutralità non è che la continuazione dei rapporti di pace anteriori alla guerra, ed ella non può nè deve subire alcuna alterazione dallo stato delle ostilità, tolto ciò che, per convenzioni, siasi creduto necessario strettamente alla difesa e conservazione dei diritti dei belligeranti. Ogni limitazione a siffatto stato di continuazione non è degna generalmente di favore: le leggi, i trattati in materia di contrabbando sono di strettissima e letterale interpretazione, perchè sono restrizioni della libertà naturale del commercio (1). Non è dunque ammissibile la estensione da merce a merce, e molto meno da repressione a repressione, da confisca a confisca. La libertà e il commercio dei neutrali sono la regola generale; il contrabbando è l' eccezione. Noi dobbiamo dunque restringere con somma cura codesta eccezione per far ritorno alla regola generale, sommamente favorevole, la libertà dei neutrali. Se per i nostri avversarii il contrabbando è un *reato*, e la confisca una *pena*, noi dobbiamo limitare con severa interpretazione la pena alla confisca delle merci da contrabbando, e non estenderla al restante del carico innocuo ed al naviglio neutrale (2). La causa dei neutrali è la causa della civiltà, del commercio, della giustizia e della pace. Questa causa è dunque degnissima di tutto il favore. Non è causa che deb-

(1) Klüber, *Droit des gens mod.* §§. 288-289; Grotius, *De Iure Bell. et Pac.* lib. II, cap. XVI, n. 9 seq.; Heffter, *Droit intern.*, liv. II, §. 160; Azuni, *Droit marit.* tom. II, chap. II; Lampredi, *Del commerc. de' pop. neutr.* P. I, §§. I-IX; Ortolan, Hautefeuille, Massé, Galiani, Vattel, Wheaton dd. ll.

(2) Vedasi la nostra *Questione del Trent*, pag. 33, 77, 78, 79.

basi lasciar trattare coi tormenti, e colle iraconde compiacenze dei Farinaccii: ella debbe decidersi dai sinceri amici del progresso, dell' incivilimento, dell' umanità, coi principii della scienza, e non con le avare cupidigie di una Politica prepotente, o con le crudeltà di un Codice Draconiano. Noi non pretendiamo proteggere atti di frode e di ostilità sotto l'egida di quei sacri nomi, come parrebbe accusarci il Cauchy (1): noi vogliamo soltanto che la pena non ecceda punto i limiti della necessità alla difesa del diritto del belligerante, perchè tutto ciò, che eccede questa necessità, eccede la giustizia; noi vogliamo che la confisca debba soltanto colpire le merci di contrabbando, che sono le sole colpevoli, se possiamo così parlare, e non si estenda alle cose innocue (2).

(1) Eug. Cauchy, *Le Droit maritime international*, tom. II, IV époq., liv. II, chap. VI, sect. V. Tuttavia il Cauchy confessa che il *contrebande reste seule confiscable dans l' état actuel du droit des gens:* d. l. p. 210. Dello stesso avviso pur sono il Pinheiro-Ferreira nelle note a De Martens §. 319, e il Marquardsen, *Der Trentfall*, p. 54; l' Hubner, *De la saisie des bâtiments neutres*, tom. I, chap. IV, p. 2.

(2) Noi consultammo i frammenti della dottrina sulle *Prede Marittime* del nostro gran maestro Romagnosi per conoscere il suo avviso sulla questione da noi discussa. Ma vedemmo ch' egli di proposito non la trattò. Tuttavia la sua opinione evidentemente si deduce da alcune sue premesse fondamentali. Egli distinse una preda *assoluta* e *totale*, ed un' altra *parziale* e *rispettiva*. La prima, secondo lui, si verifica allorchè tanto il vascello quanto il carico vengono arrestati ed appropriati, per esempio allorchè il vascello ed il carico è tutto del nemico. La parziale e relativa si verifica allorchè non viene predato che il *solo carico*, o *parte* del

Cotesta dottrina, che noi difendiamo con tutto il coraggio che c' ispira la coscienza della verità, e della santa libertà del commercio neutrale, ci pare talmente conforme ai principii assoluti del diritto razionale, che noi non saremmo disposti ad accettare nè anco alcuno dei casi, nei quali per le legislazioni Inglese e Francese è ammessa la confisca della nave e del restante del carico per il contrabbando da guerra. La legislazione Inglese, come vedemmo più sopra, ammette tre di siffatti casi; e la

medesimo: lo che avviene, egli dice, talvolta del predamento fatto sopra legni neutrali ed amici, sui i quali si appreudono o cose del nemico, o merci di contrabbando di guerra, nel qual caso il predamento si risolve in un arresto provvisorio del vascello, *il quale viene poi restituito, detratti i generi proibiti.* Allora si verifica che, considerato il predamento riguardo al suo oggetto materiale, non è che *parziale;* considerato poi rispetto alle persone, non è che *relativo,* vale a dire, egli va a danno o del solo nemico, le cui robe vengono apprese, o delle persone che spedirono le cose di contrabbando. Vedi *Questioni di diritto sulle Prede marittime* inserite nel *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812, e riprodotte nelle *Opere edite ed inedite di G. D. Romagnosi riordinate da A. De Giorgi,* ediz. Perelli, Milano, 1845, §§. 741-43. Fra gli scrittori Italiani contemporanei, che ammettono la sola confisca del contrabbando, salva la nave, siamo lieti di poter citare il nostro onorevole collega in questa Università di Pisa, prof. Fiore, nella sua bell' opera *Nuovo Diritto Internazionale Pubblico,* P. II, lib. 3, cap. 17. Alla stessa sentenza soscrive, ripetendo le ragioni dell' Hautefeuille, il Sandonà, professore di diritto internazionale nella Università di Siena, nel suo *Trattato di diritto internazionale moderno,* P. II, Sez. 3, capo 3, art. XV.

Francese uno soltanto. Noi li respingiamo tutti. Cominciamo dal Diritto Inglese.

Nell' Inghilterra è primamente ammessa la confisca di tutto il carico misto e della nave neutrale quando tra lo Stato neutrale e quello del predatore preesiste uno speciale trattato, che vieti il contrabbando. Nè anco in questo caso noi crediamo razionale tal sistema di confiscazione, menochè desso fosse stato espressamente stipulato nel trattato, perocchè per consenso delle medesime Nazioni sarebbe in allora applicabile cotale repressione a termini del trattato, abbenchè a termini rigorosi di diritto razionale si potesse pur anco disputare sulla validità di un patto, che eccede i termini della necessaria difesa del belligerante, solo titolo abile di confisca. Ma all' infuori di una tale esplicita stipulazione, l' esistenza del trattato non potrebbe ritenersi razionalmente titolo sufficiente ad aggravare la repressione del contrabbando. Perocchè l' obbligo dei neutrali di non favorire con parzialità l' uno dei belligeranti, di non prender parte anco indiretta alle ostilità accrescendo le forze militari del nemico, su cui vuolsi fondare il titolo al divieto del trasporto di contrabbando, quest' obbligo, diciamo, non scaturisce fontalmente, per i legisti inglesi, dal trattato conchiuso; questo lo ha espresso, non lo ha creato: tale obbligazione esisteva indipendentemente dal trattato, e risaliva allo stesso diritto primitivo, almeno secondo l' avviso delle scuole Inglesi. Si diventa nemici di uno Stato non soltanto violando i trattati, ma anche le leggi del diritto delle genti primitivo, quantunque non iscritte in patti pubblici. Questi patti sono senza dubbio utili per meglio chia-

rire quelle leggi medesime, e guarentirle, per determinare con pi i di precisione le merci di contrabbando, e certe forme di procedura; ma non hanno per sè alcuna forza di aggravare la repressione del contrabbando, dando al neutrale, che li violi, la qualità di nemico.

L' altro caso della piena confiscabilità del tutto, compresa la nave, si è, per il diritto Inglese, quello di circostanze fraudolente di false carte da bordo, o di falsa destinazione di porto. Se non che coteste frodi non sono da confondersi col contrabbando da guerra, nè la punibilità speciale di quelle può razionalmente spiegare influenza sulla repressione di questo. La falsità di carte da bordo, e quella della destinazione del viaggio, possono costituire, e talvolta di fatto costituiscono speciali violazioni delle leggi internazionali, e altresì crimini o delitti contro le leggi interne di navigazione dello Stato neutrale, a cui appartiene il bastimento. Queste violazioni, o delitti speciali avranno per sè stessi distinte e particolari repressioni: ma non possono generare un titolo razionale a far estendere la repressione del contrabbando delle merci vietate alla confisca della nave, o del restante del carico.

Molto meno consentaneo a ragione ci pare l' ultimo caso ammesso dalla legge Inglese, in cui entrambe merci, e le libere e le vietate, appartengano ad un medesimo caricatore o proprietario. Questa circostanza accidentale non involge ragione o titolo alcuno, che possa aumentare la gravità del fatto. Si debbono guardare le merci stesse, e non le persone dei proprietarii. La infrazione del contrabbando non si verifica che nel trasporto delle merci vietate:

dessa non si aggrava che dalla quantità di queste merci, e non già dalla vicinanza delle merci libere. Se queste appartengono ad un diverso proprietario da quello del contrabbando, esse sono, per la giurisprudenza Inglese, immuni da confisca. Ma non v' ha ragione, per cui non le debbano essere, se appartengano allo stesso proprietario delle merci vietate; perchè la libertà della merce non si misura dalla persona, ma dalla qualità della merce medesima. Se le merci sono di contrabbando, nulla importa appartengano ad uno, o a diversi caricatori, perchè tutto il carico è vietato, è di contrabbando, e quindi tutto confiscabile. Ma se il carico è misto di merci libere e vietate, il contrabbando è nelle sole vietate, appartengano le libere allo stesso caricatore o a diversi, e quindi non è confiscabile tutto il carico misto. Sono due carichi oggettivamente distinti; l' uno libero, l' altro vietato; l' utile per l' illecito non si vizia, o che appartengano ad una stessa persona, o a diverse. Il contrabbando è nella cosa, che si trasporta, indipendentemente dalla diversità dei caricatori: è un vizio nella cosa, non nella persona. Se questa è una sola, non si aggrava la reità sua per ciò ch' ella abbia ancora nel carico merci libere: nello stesso modo che la gravità del fatto rimane sempre la stessa, se le merci libere appartengano a un diverso caricatore. Il pericolo del belligerante, la offesa fatta al suo diritto, non si verifica che nel trasporto delle sole merci da contrabbando: quella offesa nè si attenua, se le merci libere appartengano ad un terzo, nè si aggrava, se le medesime appartengano allo stesso caricatore delle merci vietate. Sta bene che in questa ipotesi la pena, co-

me dicono i legisti Inglesi, colpisca la persona colpevole, mentre nell' ipotesi di due diversi caricatori la confisca delle merci lecite cadrebbe sull' innocente: ma alla ragion della pena non basta, ch' ella, qualunque siasi, colpisca il colpevole, è pur mestieri che la sia giusta e necessaria in sè stessa: altramente saremmo costretti a giustificare anco la confisca di tutti beni, che per avventura l' autore del contrabbando possedesse nel territorio del predatore, perchè tale pena colpirebbe sempre la persona del colpevole. Ma il vero si è d' altra parte che la confisca non è pena, ma soltanto mezzo esecutivo di guarentigia del diritto del belligerante, acciò s' impedisca col contrabbando l' accrescimento delle forze del nemico; ed è evidente che questo titolo si limita, e si consuma tutto nella confisca delle sole merci da contrabbando. La verità di questo sistema si manifesta ancora dal punto di vista della sua giusta proporzionalità: se il principio della confisca si misura dal pericolo del belligerante di fronte al suo nemico, s' intende tosto che la confisca procede fin là ove si estende quel pericolo stesso, e quindi dessa si applica in ragione della quantità del contrabbando; e se il carico tutto si compone di merci vietate, tutto il carico si confisca; se è misto di merci libere e vietate, queste sole confiscansi. In breve la confisca procede parallela al suo titolo. Ma se si pretende coi publicisti Inglesi che il caricatore del contrabbando debba subire vera pena anco colla perdita di tutte le altre merci libere di sua proprietà, facienti parte del carico stesso, ogni equa proporzionalità vien distrutta, e si va incontro alle più ingiuste ed assurde conseguenze. Allora alcune

poche merci, parecchi articoli di contrabbando da guerra basteranno ad autorizzare la confisca di tutto un naviglio, e di tutto il resto del carico spesso d' immenso valore; e in ragione inversa del contrabbando crescerà la gravità della pena, o in altri termini quanto più piccolo sarà il contrabbando, tanto più grande sarà la punizione; il che equivarrebbe a dire, nel linguaggio del sistema punitivo, a cui la scuola Inglese tiensi abbarbicata, che quanto più diminuisce il delitto, tanto più la pena si accresce!! Noi crediamo apporci al vero dicendo, che la politica marittima dell' Inghilterra, tolta la maschera, vuol distruggere il commercio neutrale, perchè vuol trattare con esso, in caso di contrabbando, come contro un nemico: ella gli dice, *io m' impossesso dei tuoi beni; qualunque essi sieno, io me li approprio.* Ma a questo avaro linguaggio fu già veramente e generosamente risposto: *il legno predato non è nemico, il neutrale è un commerciante: qui non si tratta di atti di Governo, che rompa la neutralità, sì d' atti di privati, che esercitano il loro traffico.* Questo traffico non offende in realtà gl' interessi ed i diritti del belligerante che in quanto è traffico da contrabbando: tutto il resto rientra nella regola generale del commercio libero, e come tale dee sfuggire in ogni caso alla repressione del diritto delle genti.

Il diritto pubblico interno della Francia, fondato sul Regolamento del 1778, come vedemmo nel Capo III, e tuttora giuridicamente non abrogato, ha ammesso in codesta materia un caso, in cui il legno neutrale può essere confiscato una alle merci da contrabbando. Il legno è dichiarato di buona preda allora-

quando il contrabbando forma almeno i tre quarti di valore del carico totale. La logica del diritto ci detta di respingere ancora questo caso, perchè essa autorizza severamente la sola confisca, che proceda di pari passo col suo titolo, e però il diritto razionale, nell' ipotesi prevista dalla legge Francese, ammette soltanto la confisca de' tre quarti del carico consistenti in merci di contrabbando da guerra, e non oltre. Il Massé tuttavia nella prima edizione della sua dottissima opera, *Le Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, sostenne siffatto sistema come razionale e giusto. L' Hautefeuille fece una larga e profonda confutazione di cotesta dottrina, la quale parve giustamente sì logica e vera allo stesso Massé, ch' egli non esitò punto a ritrattare la sua opinione nella seconda edizione dell' opera anzidetta (1), dando esempio solenne, benchè per disavventura rarissimo, non mai più grande essere lo ingegno, o veneranda la sapienza, che quando, in omaggio alla santa verità, si lascia vincere dai suoi stessi avversarii. Noi siamo risaliti fino a Pothier, quel Principe de' giureconsulti Francesi del passato secolo, sì giudizioso e sapiente, per dimandargli un responso sulla equità di tale diritto: ma ci ricordammo che il suo *Trattato del dominio o della proprietà* (2) fu pubblicato nell' anno 1771, e ch' egli morì nel 1772, e quindi sei anni prima della pubblicazione del succitato Rego-

(1) *Le Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil.* Paris, 1861.

(2) In questo Trattato il Pothier parla pure delle *Prede marittime*, P. I.ª capit. II, Sez. II, art. II, §§. I-IV.

lamento Francese. Tuttavia dalle sue dottrine professate in ordine alla Ordinanza di Marina di Luigi XIV chiaramente si deduce, ch' egli opinava conforme all' equità naturale la regola, che la confisca cada generalmente sulle sole merci di contrabbando (1). Checchè ne sia, dopo le ampie dimostrazioni dell' Hautefeuille noi ci terremo paghi di brevi considerazioni.

I principii di diritto razionale sono assoluti, perchè fondati sulla natura delle cose: essi arrivano con logica inesorabile e con la stessa certezza dalle prime fino all' ultime conseguenze. Il più od il meno delle quantità materiali non li può immutare: essi non sono affare di calcolo: non ammettono mezze misure, o transazioni, perchè sono risultati dei rapporti necessarii degli esseri. Or se è giusto e razionale il principio, già consacrato dalla prima parte dell' art. 1. del Regolamento Francese del 1778, che la confisca per contrabbando colpisca le merci vietate, salvo rimanendo il naviglio, questo principio non può essere alterato, nella sua entità razionale, per una circostanza contingente ed estrinseca della maggiore o minore quantità delle merci di contrabbando; può bene variare la estensione, si può confiscare più o meno di merci secondo che il carico sia totalmente o parzialmente di contrabbando, ma non può alterarsi la forma del principio, per cui un

(1) Ved. Pothier, *Traité de la propriété*, d. P. d. chap. Sect. II, art. II, §. 2. Il dottissimo giureconsulto napoletano Nicola Rocco attesta che il diritto nautico Francese era pur adottato su questo punto dalla Legge Napoletana sulle Prede. *Trattato di diritto civile internazionale*. Lib. II, cap. XLVII.

quarto in più sulla metà del carico debba trarre con sè la confisca anco del legno, che non è contrabbando. Il diritto Francese adunque non poteva razionalmente proclamare il principio della immunità del naviglio neutrale pel contrabbando delle merci, e poi soggiugnere una eccezione a questo principio, desunta dalla circostanza della totalità o maggior parte della quantità materiale delle merci da contrabbando, di guisa che, per il contrabbando dei tre quarti almeno del carico, fossero di buona preda dichiarate le merci ed il naviglio, e per quello di quantità inferiore lo fossero soltanto le merci vietate, salvo il bastimento. La immunità del legno dalla confisca pel carico di contrabbando, o è un principio giusto e razionale sempre, o mai. Codesta è una considerazione di diritto razionale da noi primamente fatta, sfuggita alla penetrante e lucida intelligenza dell' illustre autore *Des droits et des devoirs des Nations neutres;* e la ci pare di gran momento, se massime si coordini coi più larghi svolgimenti, che noi facemmo altrove, del principio filosofico, donde prendemmo le mosse (1).

Se non che noi dobbiamo dare una parola di risposta alla ingegnosa argomentazione del Sig. Massé. Allorquando, egli disse, un bastimento neutrale è carico ad un tempo di merci da contrabbando, e di merci libere e permesse, non si può confiscare la mercanzia libera ed il legno una al contrabbando, non per altra ragione che questa, che cioè il belligerante non ha il diritto d' impedire il commercio delle libere mercatanzie. Dunque, egli deduce, quan-

(1) Ved. la nostra *Legislazione Mineraria*, p. 217 e segg.

do un bastimento è tutto carico di contrabbando di guerra, desso non si trova protetto dalla mercanzia libera; ed essendo per contro unicamente impiegato al trasporto del contrabbando, esso deve seguire la sua sorte, ed essere confiscato al pari del medesimo se quello è confiscabile; perocchè il carico intiero è nemico, il bastimento, che lo trasporta al nemico, è necessariamente nemico al pari di esso, e non può in conseguenza, sotto pretesto alcuno, prevalersi del privilegio della neutralità, al di cui servizio nessuna delle sue parti è destinata (1). Il Massé si avvide che il sistema della sua logica avrebbe portato alla conclusione, che anche un solo quarto del carico, ed un' altra qualunque parte anche minore, in merci libere, avrebbe dovuto esimere la nave dalla confisca; ma si affretta tosto a rispondere, che vi sarebbe un grave inconveniente nell' ammettere che una parte anco picciolissima di merci libere, di derrate di tenuissimo valore, potesse salvare un naviglio realmente colpevole di atti ostili.

L'errore profondo di questo ragionamento consiste in ciò, che il Massé ha fatto della nave un accessorio del carico. Egli non ha riconosciuto nel legno neutrale un valore giuridico internazionale per sè stesso, e ne fa dipendere il carattere della inviolabilità da quello del carico, di cui il legno medesimo debba in conseguenza seguire la sorte (2). Non è vero il

(1) Massé, *Le droit commercial dans ses rapports* etc. tom. I, liv. 2, tit. I, chap. 2, sect. 2, §. 5, art. 2, p. 217.

(2) In questo errore è pur incappato il Rocco. — Il principio razionale da porre, e riconosciuto nel diritto puro delle

dire che se il bastimento neutrale non può essere confiscato dal belligerante, ciò sia per ragione delle merci libere, che siano in un carico misto. Il bastimento è protetto da sè stesso, dalla bandiera della Nazione, che inalbera: il bastimento ha un carattere per sè stesso, non lo mutua dal carico esistente a bordo: esso è neutrale, e per sè medesimo innocuo. Non è il carico, che protegge il legno: è il legno in quella vece che protegge le merci di carico. Perocchè è la bandiera della Nazione, che in certo modo imprime al legno la qualità territoriale: tutto ciò, che si contiene in esso, si considera come se esistesse nel territorio suo nazionale. Nè per altro motivo, secondo l' odierno gius delle genti, la merce nemica a bordo di un bastimento neutrale, è coperta dalla bandiera, e sfugge alla confisca: essa si considera come posta nel territorio del neutrale, su cui il belligerante non può esercitare atti di Sovranità, nè diritti di guerra. Se il legno fosse un accessorio del carico, che non avesse un carattere per sè, e seguisse la sorte ed il carattere del carico, il legno neutrale, carico di merci nemiche, sarebbe anch' esso considerato nemico e confiscabile. Ma all' incontro son le merci che vengon

genti, debb' esser quello d' esaminar l' indirizzo e lo scopo principale del commercio, se cioè sia quello del contrabbando di guerra, ovvero delle mercanzie lecite. E questo conoscimento si ottiene avendo riguardo al valor dell' uno e dell' altro, sicchè la plusvalenza di quello o di questo sarà per definire la qualità precipua del commercio di trasporto, e però influirà sul destino della nave. *Trattato di diritto civile internazionale*, lib. II, cap. XLVII.

protette dal legno. Ed egli perciò basta giustificare la nazionalità del bastimento nei modi prescritti dagli usi e dalle leggi marittime, perchè tutti gli altri navigli, siano belligeranti o siano amici, debbano rispettare la indipendenza del legno neutrale, e lasciargli libera la navigazione sull' alto mare. La indipendenza e la inviolabilità pertanto della nave non deriva dal carico, ma dalla bandiera e dalla qualità territoriale, che la nave ha per sè stessa (1). Soltanto il gius delle genti eccettua il contrabbando da guerra, perchè il belligerante vede in esso un mezzo di accrescere le forze dal nemico, il che egli ha diritto di prevenire e d' impedire. Ma questo

(1) Gli odierni pubblicisti Francesi, fra' quali specialmente l' Hautefeuille, vantansi di cotesta dottrina quasi sia originale delle loro scuole. Eppure il concetto, che la nave ha un valore giuridico internazionale per sè stessa, che le attribuisce la bandiera, era negli stessi termini insegnato in Italia mezzo secolo prima. Il nostro G. D. Romagnosi l' avea riassunto così. Si può propriamente figurare che una nave sia una cosa mobile, entro la quale un dato uomo o una data società comanda o per conto proprio o per conto altrui; così allorchè essa è riconosciuta neutrale, dev' essere in faccia a chiunque un asilo inviolabile, e come se formasse parte del territorio della stessa Potenza neutrale. Da ciò nacque il celebre principio, che *la bandiera copre la mercanzia.* Questo principio forma una massima fondamentale di ragion pubblica delle genti; e per conseguenza ogni modificazione ragionevole non si può riguardare che come una mera *eccezione* indotta o da trattati speciali, o dal diritto di *ritorsione.* Vedansi le *Questioni di diritto sulle Prede marittime* di Romagnosi n. XX, inserite nel *Giornale di Giurisprudenza Universale*, Vol. II, p. 50, 212.

è un diritto, che comincia e si consuma tutto sulle sole merci di contrabbando, nè si può estendere alla nave o al restante del carico. Colla confisca di tutte le merci vietate è già prevenuto e impedito affatto tutto il danno del belligerante nei rapporti col nemico. Oltre a codesta confisca di tali merci, non si può parlar più di prevenzione, ma di repressione e castigo del contrabbando. Ora il belligerante non può avere il diritto di *punire* il neutrale. Il primo non ha sull' altro Sovranità, della quale il diritto di punire è una derivazione. Il secondo non è un nemico, ma un commerciante: esso non intese fare atto di ostilità, ma sì un affare di commercio.

CAPO V.

ANALISI DELLE RAGIONI INVOCATE DAI FAUTORI DEL CONTRARIO SISTEMA.

Noi possiamo ridurre principalmente a quattro gli argomenti, di che si valgono alcuni pubblicisti per sostenere che la confisca, nel caso di carico misto, può razionalmente colpire le merci libere altresì ed il naviglio. In questo Capo noi ne faremo una breve e coscienziosa analisi.

Il primo ragionamento prodotto dagli avversarii si desume da ciò, che « la semplice confisca degli oggetti di contrabbando, con facoltà al naviglio neutrale di continuare senza ostacoli il suo viaggio, sia una pena ben lieve per una frode, che abusa

de' diritti i più sacri (1) ». Se il commercio neutrale sapesse pur una volta, che, violando i sacri doveri di neutralità col fare il contrabbando da guerra, si esporrebbe al pericolo di perdere il resto del carico lecito e pur anco la nave, i contrabbandi sarebbono efficacemente repressi col timore più grave di tante perdite, che produrrebbe una controspinta adeguata all' avidità di un incerto guadagno (2).

(1) Sono parole testuali del Cauchy nel suo *Droit maritime international*, tom. 2, pag. 209. Egli certo non appartiene alla scuola di quei pubblicisti, i quali sostengono la confisca del contrabbando doversi estendere alle merci lecite ed al legno: ben anzi egli ammette la contraria dottrina, alla quale per altro soscrive non per convinzione della sua assoluta giustizia in sè stessa, ma soltanto per la estrema difficoltà di applicare giustamente la penalità nel contrario sistema. « *S' il eût été possible, dans l' application de cette peine, de séparer toujours les innocents des coupables, je pencherais pour l' opinion de Bynkershoek, qui ne trouvait pas que la confiscation du navire fût hors de proportion avec la gravité de certains actes de contrebande sciemment commis par les armateurs . . . . C' est peut-être cette extrême difficulté d' appliquer, avec justice, une penalité dont cependant le principe était juste en lui-même, qui a conduit les nations à supprimer, en matière de contrebande, toute confiscation du navire ou des marchandises non prohibées, formant le surplus de la cargaison* ».

(2) Quanto alla confisca della nave una al carico di contrabbando, benchè con qualche distinzione, sono di quest' avviso, fra i più recenti pubblicisti, il chileno A. Bello (*Principios de derecho intern.* P. II, cap. VIII, §. 4), gl' inglesi Moseley (*What is contraband of war* etc. p. 102, 103, London 1861), F. T. Pratt (*Law of contraband of war,*

Un siffatto ragionamento non regge punto di fronte ai principii del diritto razionale. Esso crolla da ogni parte. Anzi tutto la giustizia della pena deriva forse dalla sua maggior forza a intimorire? Certo il falso, ed il furto sarebbono più efficacemente impediti e repressi colla pena di morte, che coll' ergastolo o colla carcere! Sarebbe perciò giusta e legittima quella pena capitale? La prima qualità della pena non è la maggiore efficacia allo scopo, nè il più grave intimorimento, ma si la giusta proporzionalità col delitto: tutto ciò che eccede è ingiustizia: tutto il di più, diceva Beccaria, è superfluo, e perciò tirannico (1).

Si pecca d' altra parte, così ragionando, del difetto capitale nella nostra materia, supponendo sempre che la confisca del contrabbando da guerra sia una vera pena, la quale, come dicemmo, non s' intende in linea internazionale fra Genti e Genti sovrane ed indipendenti. Si ricorre al diritto di minaccia e d' intimidazione; e non si ricorda che anche questo è uno de' diritti *Majestatici*, un diritto di Sovranità, che non può assolutamente competere allo Stato belligerante su i sudditi e le cose dello Stato neutrale.

p. 69, 70, London 1856), Travers-Twiss (*The law of Nations* etc. London 1863, t. 2, §. 149), Phillimore R. (*Commentaries upon international Law*, London 1854, tom. III, §§. CCLXXV, segg.), l' Americano Kent J. (*Commentaries on American Law*, New-Jork 1844), ed il tedesco Gessner (*Le droit des neutres sur mer*, Berlin 1865, p. 128). Vedasi lo spagnuolo De Negrin, *Estudios sobre el Derecho Internacional Maritimo*, Madrid 1862, Secc. II, cap. III, p. 104, 105, 106 segg.

(1) Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, §. XV.

Gli si potesse pure, per mera ipotesi, attribuire: lo si vuole più efficace ed energico sia possibile. Ma allora voi consacrate un potere sconfinato e tirannico. Certo il contrabbando da guerra sarebbe più efficacemente impedito e represso col minacciare la confisca non solo sulla nave neutrale, che trasporta il contrabbando, ma anche su tutte le altre navi proprie dello stesso armatore colpevole di contrabbando, che si trovassero voganti sull'Oceano anche con carico del tutto libero! Per raggiugnere sempre un grado di minaccia e d' intimorimento più grave, si potrebbe arrivare al punto di colpire di confisca tutti i legni neutrali, che facessero il commercio col nemico, o che prendessero ancora il mare durante il tempo della guerra! Di questo passo si procederebbe indefinitamente all' assurdo. Rotta una volta, dicea il nostro gran Romagnosi, la linea del diritto e della giustizia, si apre il varco ad un arbitrario indefinito e tirannico. Quale è il punto, che segna questa linea di diritto, noi diciamo, nella nostra materia? Esso consiste nello impedire, nel prevenire l' aumento delle forze nemiche con le cose di contrabbando da guerra: a questo scopo, per legge di ragione, basta la confisca delle sole merci vietate: tutto il di più è vera pena, e repressione, che nei rapporti internazionali non può avere alcun senso.

Una seconda considerazione ci si oppone dalla scuola avversaria. Il legno neutrale, coll' accettare ed effettuare il trasporto del carico di contrabbando al nemico, diventa esso stesso nemico di fronte all' altro belligerante, perchè accresce le forze militari del suo avversario, e fa un atto di ostilità.

Qui hosti nostro in bello assistit, is hostis loco est, diceano gli antichi Pubblicisti (1). Quinto Tito, Duce Romano, disse presso Livio, *hoc vel maxime violari amicitiam, et hostem fieri, si cum hostibus te conjungas* (2). E Grozio insegnò essere verissimo il detto di Amalasunta a Giustiniano, che riferisce Procopio, *in hostium esse partibus, qui ad bellum necessaria hosti administrat* (3). Le quali parole commentando Samuele Coccejo, notava: « non minus enim ille hosti assistit, qui arma et instrumenta bellica, quam qui militem, manum, copiasque auxiliares, etsi pretio accepto, animoque lucrandi, submittit. In summa enim belli nihil interest, an quis hosti tuo odio tui, an spe lucri assistat: nam et milites mercenarii hostium indubie pro hostibus nobis sunt, et jus belli in eos valet, etsi mercede, et sui lucri causa, non odio nostri, operam hosti nostro locent suam (4) ». Da che si dedusse che il legno neutrale è confiscabile, perchè divenuto ostile col trasporto del contrabbando.

L' Hautefeuille apertamente confessava di non intendere affatto cotesto ragionamento, che il bastimento neutrale divenisse nemico per avere a bordo merci di contrabbando da guerra; nè possiamo noi lusingarci di essere più felici di lui nell' intenderlo. Perchè non invertere, egli diceva, il ragionamento, e perchè non conchiudere, che il le-

(1) Enr. Coccejus, Diss. *De Iure belli in amicos*, §. 4, seq.

(2) T. Livius, *Histor.* XXXII, 22; XXXIV, 32.

(3) Procopius, *De Bello Gotth.* I, cap. 3; Grotius, *De Iure B. et P.*, lib. III, cap. I, n. V.

(4) S. Coccejus in *Comment.* ad Hug. Grot. d. l. d. c. d. n.

gno rende pacifico ed indifferente tutto che esso contiene, i cannoni, la polvere da guerra ec.? non v' ha alcuna ragione per cui la qualità d' un oggetto si rifletta, si comunichi più tosto d' una maniera che d' altra. Egli è del resto costante, soggiunge, che ogni cosa conserva il suo carattere proprio, che questo carattere non ha nulla di contagioso; donde la conseguenza, che il legno, non essendo per sè stesso ostile, non può addivenirlo a cagione delle merci che porta (1). Noi saremo più larghi e liberali coi nostri avversarii: eglino forse pretendono che il legno neutrale diventi ostile, non a cagione delle merci vietate in sè stesse, che contiene a bordo, ma sì perchè, trasportandole al porto nemico, contribuisce alle ostilità. E noi vorremo dar loro una risposta più soddisfacente e cortese che quella del dotto pubblicista Francese. Il trasporto del contrabbando da guerra, di che noi parliamo, non è un atto del Governo dello Stato neutrale, che spedisca e faccia portare munizioni da guerra ad uno dei porti dei belligeranti meglio che ad altro: quest' atto romperebbe la neutralità, perchè sarebbe evidentemente un ajuto ostile prestato con parzialità dal Sovrano dello Stato amico allo Stato belligerante, e con palese e diretta intenzione di accrescerne le forze militari. Or noi trattiamo del trasporto del contrabbando fatto da privati sudditi dello Stato neutrale, senza intenzione di esercitare parzialità di sorta, e col solo scopo di esercitare il traffico loro. Essi non sono nemici, ma commercianti. Non si debbono confondere questi due ordini

(1) Hautefeuille, *Des droits et des devoirs* etc. t. III, d. I.

di fatti. Fin anco nella stessa sfera del commercio *passivo* delle armi e munizioni da guerra, desso, secondo la pressochè unanime dottrina de' pubblicisti, può esercitarsi dalla privata industria dello Stato Neutrale nel proprio territorio con piena libertà ed imparzialità, senza alcuna offesa dei diritti dell' altro belligerante. Per altro se questi soccorsi effettivi in natura, che l' uno dei guerreggianti viene a prendere ed esportare anche a suo rischio, fossero a lui somministrati dallo Stato neutrale medesimo, se, per esempio, armi, projettili, o polvere fossero esportati dai suoi arsenali, o dalle sue manifatture e fabbriche pubbliche, non sarebbe più questo un commercio privato, e costituirebbe un attentato grave ai doveri di neutralità (1). Non si può dunque argomentare dal commercio privato dei sudditi neutrali alle somministranze o spedizioni pubbliche del Governo Neutrale, nè viceversa: queste ultime sono veri atti di cooperazione alle ostilità, che rompono la neutralita: ma quelle dei privati commercianti su legno di loro nazione non sono che atti di commercio, e colla intenzione diretta di traffico e di lucro. Tuttavia siccome questo traffico di armi e munizioni, benchè non fatto con animo ostile, lede nullameno i legittimi interessi delle Potenze in guerra per l' eventuale accrescimento delle forze del rispettivo nemico, l' incrociatore ha diritto, astraendo da ogni carattere di penalità, di impedire simili trasporti; e il diritto delle genti, a mezzo più efficace di guarentigia, ammise la con-

(1) Ortolan, *Règles intern. et Diplomatie de la mer*, tom. 2, liv. III, chap. VI.

fisca delle merci da contrabbando, ma di queste sole in conformità al gius razionale. Ella è di tanto rigore cotesta libertà inviolabile del commercio neutrale, con piena imparzialità verso i belligeranti, che pressochè tutti i pubblicisti sono unanimi nell'insegnare, che in linea di puro diritto delle genti primitivo ed assoluto, fatta astrazione dai patti ed usi pubblici, i sudditi di uno Stato neutrale hanno il diritto di continuare sia coi popoli amici, sia coi belligeranti, il loro commercio in tutta la sua estensione, nello stesso modo, e con la stessa libertà che in tempo di pace; perchè la neutralità, considerata nella sua essenza, non è sì uno stato nuovo di cose, come una perfetta continuazione dello stato anteriore alla guerra, sotto la sola legge di osservare la più esatta imparzialità verso le Potenze guerreggianti. E per illazione da questo principio le scuole moderne ritengono, che i legni neutrali, per mero diritto naturale, possono fare anco coi belligeranti il commercio delle stesse munizioni di guerra, fintantochè le leggi del loro paese, che sole hanno il sovrano diritto alla obedienza loro, non vi si oppongano, o le speciali convenzioni non lo divietino (1). Si accetti bene che, per l'uso quasi generale e costante, il gius delle genti, discostandosi da tanto rigore della legge primitiva, ammetta la proibizione del contrabbando di guerra, e quindi il diritto nell'incrociatore d'impedirne il trasporto al nemico col fermare in viag-

(1) Lampredi, *Del commercio de' Popoli neutr.* §§. 3, 4, 5, 9; Galiani, *De' doveri de' Principi neutr.* lib. I, cap. X, §. 3; Klüber, *Droit des gens mod.* §. 287. Vedansi gli altri autori citati di sopra nel Capo 1, pag. 1, nota 2.

gio le merci vietate; qui tutto dovrà arrestarsi il suo diritto, e non già estendersi a che il legno venga considerato e qualificato nemico, volendo questo commerciare, e non guerreggiare. Si ammetta ancora che non ripugni al gius razionale il confiscare il carico di contrabbando, come mezzo di più efficace guarentigia del diritto di guerra; ma non si potrà ancora razionalmente procedere alla confisca del legno, usando col medesimo quel trattamento severo, che si usa coi legni della Potenza nemica. Che mai può avere di comune codesto legno neutrale con la soldatesca mercenaria, che si aggrega all'armata nemica, che si batte con le armi in pugno per la sua causa? ella non potrebbe in altro modo più aperto prender parte alle ostilità, e però merita di esser trattata come nemica.

Una terza osservazione potrebbe opporsi alla nostra dottrina, tratta dalla legge internazionale sul blocco. Dopochè una piazza, un porto è bloccato da un belligerante nei modi e con le forme stabilite dal gius internazionale, egli è indubitato che la violazione del blocco è repressa colla piena confisca. Se un naviglio anche neutrale entra, o tenta di entrare nel luogo bloccato, ovvero sorte da quel luogo con un carico, che il naviglio abbia preso dopo il blocco effettivamente eseguito, e legalmente notificato, esso dicesi *violare il blocco*. E questa violazione è repressa con la confisca del legno, e del carico anche innocuo e libero almeno di regola generale (1). Se la violazione del blocco trae seco

(1) Si eccettua il caso, in cui la proprietà del carico non appartenga all'armatore, cioè al proprietario della nave, ed

la confisca del carico e della nave, perchè questo principio non dovrà estendersi alla violazione della legge di contrabbando?

Noi non ignoriamo che cotesta analogia parve sì perfetta a qualche pubblicista moderno, che egli non esitò ad affermare doversi logicamente riportare ad un medesimo principio la teoria del blocco e del contrabbando da guerra. Il Cauchy è di quest' avviso, movendo dal presupposto, che fra i due casi non esista alcun' altra differenza che quella fra una proibizione più estesa, ed un' altra più ristretta, dappoichè nel caso di blocco non si ha riguardo al carico se lecito o vietato, a vece nel caso di contrabbando il divieto di commercio è limitato alle sole merci proibite come mezzi e stromenti di guerra (1). Quanto agli effetti dell' uno e dell' altro egli crede che per diritto razionale debba pareggiarsene il sistema sotto il rapporto più favorevole, vale a dire che sì per la violazione del blocco, come per quella del contrabbando, sia confiscabile il solo carico, e rimanga sempre salva la nave con libera facoltà di continuar la sua via. Egli spera verrà giorno, in cui il trattamento più favorevole, per un principio di eguale giustizia, sarà applicato all' uno come all' altro caso. Il pubblicista Francese non vede alcuna ragione di differenza essenziale fra il blocco ed il contrabbando; egli non ammette che il blocco derivi più particolarmente da un diritto dei belligeranti, e il contrabbando da un diritto dei neutrali;

il caricatore possa provare sè essere del tutto estraneo alla violazione del blocco.

(1) Cauchy, *Le Droit intern. marit.* tom. II, pag. 212, 213.

che il naviglio contravvenga più al divieto nel primo che nel secondo caso; ed anzi ponderando la criminalità delle due infrazioni, e le conseguenze delle medesime, osserva che una violazione di blocco, quando si tratti di merci che non siano di prima necessità alla vita, nè di grande utilità per la guerra, possa essere in sè un atto di nessuna conseguenza per la difesa delle piazze bloccate, mentre in quella vece un legno carico di contrabbando da guerra sarà talvolta la salvezza di una popolazione ridotta agli estremi, o d' un' armata pronta a deporre le armi per mancanza di munizioni (1).

(1) Fra gli scrittori contemporanei, per quanto noi sappiamo, nessun altro seguì l' opinione del Cauchy fuorchè il nostro collega Fiore, il quale per altro parrebbe averla voluta enunciare come sua propria dottrina originale, senza citare il nome del distinto pubblicista Francese. Noi non volemmo sollevare nel testo cotesta questione per non escir troppo fuora dal seminato; e per isciogliere, alle corte, la obbiezione degli avversarii, rispondemmo dando ipoteticamente per vere le teoriche di entrambe scuole. Ci sia però concesso in questa nota di dichiarare il nostro avviso su questo punto di divergenza, che comincia a manifestarsi in oggi fra le opinioni degli scrittori. Tutti i pubblicisti, eccettuati i due anzidetti, sono oggi d' accordo nel riconoscere legittima, in caso di violazione di blocco effettivo, la confisca non soltanto delle mercatanzie, ma altresì del bastimento che le trasporta. Le ragioni, sulle quali fondasi la dottrina di queste scuole, son per noi riassunte sopra nel testo. Or ecco gli argomenti contrarii del Cauchy, in massima parte ripetuti dal Fiore. Se nella questione del sequestro per contrabbando da guerra, si disse, i difensori della causa de' Neutri sostennero il principio che la nave non può essere confiscata, per ciò che il

Noi non crediamo opportuno qui discutere codesta nuovissima teoria francamente annunciata dall' egregio pubblicista. Finora le sta contro l' unanime

belligerante non ha il diritto di punire le persone, ma soltanto di arrestare le merci in viaggio, perchè poi, quando trattasi di violazione di blocco, questi medesimi autori sostengono che la confisca della stessa nave è pur legittima? Esaminiamo le ragioni ch' eglino ne dettero. V' ha una gran differenza, dissero, fra il contrabbando di guerra e la violazione di blocco. Nel primo la nave non è colpevole, ma lo sono soltanto, a dir così, gli oggetti trasportati. Nel fatto del contrabbando non v' ha violazione di territorio del belligerante, ma soltanto dei doveri della neutralità; nel fatto del blocco evvi una violazione del territorio del guerreggiante, un attentato ai suoi diritti di sovranità, una ostilità manifesta. Da qui una differenza importante nelle conseguenze. Quando trattasi di contrabbando, la confiscazione non può estendersi oltre agli oggetti il di cui commercio è vietato; per la violazione del blocco la confisca colpisce il bastimento colpevole e tutto ciò ch' esso porta. Il belligerante in questo caso arresta sul suo territorio tutto ciò che vi è stato introdotto contro le sue leggi. Or tutto questo ragionamento, dicesi, è fondato sul principio che il belligerante, in dichiarando il blocco, diventa Sovrano del luogo, e che lo esercizio dei diritti di blocco è una conseguenza dei diritti della Sovranità. Ma questo principio è erroneo. Si potrebbe mai far rientrare il diritto il più esorbitante della guerra nella categoria de' diritti ordinarii della pace? Questa sovranità ipotetica sul mare non può essere legittimata, non solo perchè il mare è libero per diritto di Natura, ma anche perchè la occupazione medesima è talmente precaria, che ella basterebbe una tempesta per disperdere e distruggere la flotta: in questo caso ogni possesso sarebbe cessato, e la sovranità temporaria medesima sarebbe distrutta. Se questo principio, osservò Pinheiro-Fer-

dottrina di tutti i maestri del diritto delle genti, anco de' più strenui difensori de' diritti de' neutrali. Se dessa è giusta, e come tale venga un dì accet-

reira, si vuol legittimare per ciò che il Sovrano, il quale dichiarò il blocco, costringa con la forza le Potenze a non appropriarsi questa parte di mare bloccato, in questo caso la forza potrebbe sempre respingersi con la forza, e non mai costituirebbe un diritto senza offendere apertamente la indipendenza e l' autonomia delle Nazioni. Il Cauchy disse, v' hanno due specie di guerre, alle quali corrispondono due specie di doveri per parte delle Potenze Neutrali. V' è la guerra intesa nella più ampia significazione, la guerra d' armata o di squadra, che consiste nello attaccarsi per distruggersi reciprocamente, e per ciò il dovere delle Potenze Neutre consiste nel non somministrare ai guerreggianti gli stromenti per far la guerra, come le armi, le munizioni, le truppe. Per questo genere di guerra, il commercio pacifico è inoffensivo, ed il dovere di neutralità non importa la rinuncia ad un tale commercio. Il secondo genere di guerra, più rigoroso e più stretto, è la guerra d' assedio o di blocco. Questa guerra ha le sue condizioni e le sue regole proprie, e la si può appellare una specie di guerra locale: essa non si fa con l' attacco, con la mischia, sì bene con la notificazione. Appena notificato il blocco, la guerra è dichiarata non solo al Sovrano ed alle sue armate, ma particolarmente a tutti i suoi sudditi qualunque eglino sieno, che abitano la piazza o il porto bloccato. Soldati o commercianti, pubblici funzionarii ovvero borghesi, gente d' ogni condizione e di ogni età, che compongono la popolazione permanente della città bloccata, sono considerati come una sola persona morale, a cui il belligerante si propone di fare la guerra, fino al punto di costringerli a rendersi per fame o per mancanza di viveri. Per conseguire questo scopo, egli proibisce loro ogni relazione ed ogni commercio con l' estero; e siccome questo

tata nel diritto e nella pratica internazionale, noi avremo nella medesima una risposta vittoriosa alla obbiezione dei nostri avversari: la nave non sarà

isolamento assoluto sarebbe impossibile ad effettuarsi, se i Neutrali conservassero con gli assediati le loro relazioni commerciali, così il dovere della neutralità impone d' astenersi da ogni commercio con la piazza bloccata, perocchè la importazione d' ogni specie di derrata sarebbe un atto di vera ostilità. Dunque, ne conchiuse il Fiore, questo diritto non è già fondato su quello della Sovranità sul mare, ma è un diritto di guerra d' una natura tutta propria, e ben distinto dal diritto comune della guerra. Noi non vediamo, egli soggiunse ripetendo le parole del Cauchy, nella proibizione d' introdurre degli oggetti nella piazza bloccata, o di esportarne, che un diritto simile a quello, per cui il belligerante vieta il commercio d' una categoria determinata di oggetti, e noi non iscorgiamo altra differenza tra il contrabbando ed il blocco che questa, che il contrabbando vieta il commercio di un numero determinato d' oggetti, mentre il blocco estende il divieto a tutte sorta di oggetti. Nel primo caso, il belligerante avendo interesse a che quegli oggetti necessarii alla guerra non pervengano tra le mani del nemico a suo pregiudizio, ne vieta il commercio, arresta e confisca gli oggetti, se, contro il suo bando, essi sono indirizzati verso un porto nemico. Nel secondo caso, avendo egli interesse per la sua difesa, che nessuno oggetto non arrivi in mani del suo avversario, proibisce il commercio di tutti gli oggetti, ed egli non dovrebbe avere altro diritto che quello di sequestrarli affinchè non arrivino alla loro destinazione, se contro il suo divieto, i medesimi fossero indirizzati verso la piazza bloccata. Se il belligerante non ha giurisdizione personale su i sudditi dello Stato neutro, egli non li può punire; come dunque egli potrà privare un proprietario del suo legno? Certo egli non dee temere che il nemico si serva del legno, ma sì

mai confiscata, nè in caso di blocco, nè in caso di contrabbando. Ma anche attenendoci all' attuale di-

degli oggetti, che arrivino nel porto bloccato. Come dunque può desso impossessarsi del legno, se non ha ragione di punire? Come può infliggere una pena, se non ha il diritto di punire? Si dirà che, per reprimere la violazione, egli assoggetta i violatori del blocco alla perdita della nave: ma la repressione importa giurisdizione, e questa non può appartenere che al Sovrano sui proprii sudditi o su quelli che si trovano nel suo territorio. Il Fiore si fa l' obbiezione, che nel caso di blocco violato il legno sia lo strumento principale del delitto; ma osserva non esservi alcuna differenza tra il legno che porta contrabbando da guerra, e quello che trasporta oggetti di prima necessità ad una piazza bloccata. In entrambo i casi, egli dice, il legno è lo strumento con cui si trasportano le munizioni o i viveri: se dunque il vascello non può essere sequestrato nel primo caso, perchè lo potrebbe essere nel secondo? Per risolvere logicamente la questione che ci occupa, egli conchiude, fa d' uopo ammettere gli stessi principii, che noi abbiamo ammessi per il contrabbando di guerra, perocchè fra i due casi non v' ha altra differenza che quella che corre fra una proibizione più estesa ed una più ristretta (*Nuovo Diritto Internazionale Pubblico*, P. II, lib. III, cap. IX, cap. XVIII). Queste sono le considerazioni prodotte dal Canchy, e ripetute dal Fiore, sulle quali si vorrebbe fondare la nuova riforma intorno alla violazione del blocco, per cui in caso di contrabbando, e di blocco violato sarebbe soltanto autorizzata la confisca del carico, salva sempre la nave. Dopo un attento esame della dottrina fin ora comunemente seguìta, e dei motivi che la sostengono, a noi pare che la proposta riforma non sia fin qui giustificata da alcuno dei surriferiti argomenti.

Tutto il cardine della questione a noi pare si riduca al punto di stabilire la natura giuridica dello stato di occupa-

ritto vigente in materia di blocco, noi pensiamo si possano rendere le più giuste e convincenti ragioni

zione e di possesso prodotto dal blocco effettivo. Questo stato di fatto, per nostro avviso, non può che attribuire al belligerante una sovranità temporaria e provvisoria del territorio che esso occupa durante il blocco. Nulla si oppone a questa condizione di cose. Nulla dalla parte dell' *obbietto:* perocchè si sa che il blocco effettivo non si fa nel pieno mare, sull' alto oceano, sì nelle acque, nel mare territoriale del nemico: or, secondo i principii elementari del diritto pubblico, il mare territoriale è per lo meno suscettivo di *Sovranità,* se non vogliasi di proprietà. Nulla si oppone dalla parte dei *titolo:* perocchè il diritto della guerra autorizza il blocco, come mezzo legittimo di forza contro il nemico, onde costringerlo alla pace. Nulla ancora vi si oppone dalla parte dei *mezzi* di acquisto; perocchè il blocco veramente effettivo importa una presa di possesso mediante fatti esterni di occupazione, resi pubblici non solo con atti materiali, che possano da tutti essere riconosciuti, ma altresì con atto solenne di *notificazione.* Perciò il belligerante col blocco si mette in un rapporto tale colla estensione bloccata, da poterla assoggettare ai suoi fini di guerra, e da escluderne di fatto qualunque altro, che vi si volesse introdurre. Concorrono dunque tutte le condizioni essenziali all' acquisto, sebben provvisorio e temporario, della Sovranità. A questo punto di vista non può contrastarsi che il blocco di una piazza o porto di mare vale tanto, quanto lo investimento e l' assedio di una fortezza o città sul continente. Tutti ammettono in questa seconda ipotesi, che l' assediante acquista sulla zona d' investimento la sovranità territoriale, sì bene provvisoria durante l' assedio, in di cui forza egli ha il diritto di catturare, e confiscare non solo tutti gli oggetti di qualunque genere, che vi s' introducono con destinazione alla città o fortezza assediata, ma altresì tutti i mezzi, strumenti e veicoli da trasporto. Lo con-

di differenza fra le due ipotesi del blocco e del contrabbando da guerra.

fessa lo stesso Flore. « Egli è certo, scrive, secondo la legge primitiva, che il belligerante ha il diritto di valersi di tutti i mezzi leciti per costringere il nemico a cedere, e che, per arrivare a questo scopo, egli può occupare le città del nemico, tutti i suoi porti, le sue costiere, e prenderne possesso. *Avendo così occupata una parte del territorio nemico, il belligerante, col fatto del possesso, subentra in tutti i diritti di sovranità del suo avversario, e fin tanto che egli continua ad occupare quel luogo, e non lo abbandona volontariamente, o non ne venga discacciato con la forza, egli può dettarvi delle leggi come se ne fosse il Sovrano, può proibire ogni specie di commercio con questa porzione di territorio, ed impedire il traffico con gli altri Stati: la sua volontà dev' essere rispettata come la volontà del Sovrano del luogo fin quando dura il possesso* (*Nuovo Dir. Intern.* II.ª P. lib. III, cap. IX). Or se si ammette la surrogazione provvisoria della Sovranità belligerante a quella del nemico nel caso di *assedio*, perchè non si ammetterà nel caso di *blocco?* Il *mare territoriale* non è forse territorio giuridico al pari del suolo continentale? Non concorrono alla pari in entrambo casi lo stesso *titolo*, lo stesso *scopo*, le medesime *forme* di occupazione, le quali cose debbono in conseguenza produrre i medesimi effetti di diritto? o perchè quella è terra, e questa è acqua, ovvero perchè là è un esercito, e qua una flotta, o nell' assedio sono trincee, e opere di fortificazione, e nel blocco fregate corazzate e cannoniere, si muterà la essenza del diritto? Perchè non si dice in riguardo all' assedio di una città o di una fortezza, ciò che si oppone in riguardo al blocco di un porto, che egli sia assurdo far rientrare il diritto il più esorbitante della guerra nella categoria dei diritti ordinarii della pace? Se ci si opponga che il mare è libero per natura, e non è suscettivo nè di pos-

In prima la violazione del blocco si commette direttamente e principalmente dalla nave stessa: il

sesso, nè di occupazione, risponderemo che ciò è vero del mare *alto e pieno*, e non già del *mare territoriale*, che sottostà alla Sovranità politica dello Stato, e del di cui territorio giuridico forma parte non meno che il suolo. Non è cosa troppo seria ricorrere alle burrasche e tempeste possibili del mare, per impugnare la Sovranità provvisoria del bloccante, perchè quelle potrebbono disperdere e distruggere la flotta: si potrebbe del pari impugnare la Sovranità provvisoria dell' assediante su terra con gli straripamenti di fiumi, con gli allagamenti artificiali, con i tremuoti, perchè la fiumana, che irrompe, o le voragini che si aprono, potrebbono far sparire e distruggere l' armata! Per quanto noi sappiamo da Pierino Bello fino a Cauchy nessun pubblicista ha mai determinato i diritti della guerra marittima o continentale col criterio delle burrasche del mare, o dei venti e turbini dell' aria, o degli allagamenti, o sprofondamenti della terra! Ed anzi la è dottrina comune conforme alla pratica costante delle Nazioni, che dopo fatta la notificazione, il blocco continua ad esistere, ancorchè i legni incaricati di farlo siano stati costretti ad allontanarsi dalle acque momentaneamente in seguito di turbini o di tempesta od altri accidenti di mare (Heffter, *Le Droit internat. public.* §. 155). Resta dunque provato che il belligerante col blocco effettivo, ed entro alla zona bloccata, acquista la Sovranità politica con tutti i diritti che le sono inerenti, per tutta la durata del blocco, del pari che l' acquista coll' assedio, ed entro alla zona dello investimento: in entrambo i casi desso può dettarvi leggi, che debbono esservi rispettate, come se fossero dettate dal Sovrano territoriale, nei di cui diritti egli subentra. Gli Stati neutrali non hanno alcun titolo a sconoscere codesta Sovranità; perchè, come nel testo dicemmo, dessi son tenuti a riconoscere e seguire l' attuale possesso di fatto: chè altramente avrebbono il diritto di erigersi giudici

contrabbando si commette nelle armi, nelle munizioni, negli articoli di guerra, che si trasportano al nemico. Se la stretta filosofia del diritto cel' consen-

della giustizia della guerra, e così non competendo ad essi loro la potestà di giudicare intorno al diritto, il fatto della occupazione e del possesso per naturale ragione riguardano. Una volta stabilito questo principio della surrogazione di Sovranità, per logica necessità si dee ammettere 1.° che il belligerante ha il diritto nella zona del blocco d' impedire ogni sorta di commercio con la piazza bloccata: egli detta leggi nel suo territorio: 2.° che il medesimo ha diritto di sancir delle pene a repressione dei contravventori entro alla stessa zona, e che legittimamente può confiscarvi non solo il carico, ma altresì il legno neutrale, che rompe il blocco: è il Sovrano che punisce ed esercita giurisdizione nel suo territorio, anco di fronte a sudditi non suoi che vi si trovino. E però crollano nella loro base tutti gli argomenti contrarii dedotti dalla mancanza di potere punitivo, e di giurisdizione su gli stranieri nella persona del belligerante. Il Cauchy non si avvide che, rigettando cotesto principio della sovranità provvisoria del belligerante sul mare bloccato, non solo riesciva a scalzare dalle sue basi la massima della confisca del legno per rottura di blocco, ma altresì il diritto medesimo del bloccante a proibire ogni commercio della piazza coi neutrali e per rincontro, diritto per altro universalmente adottato anco per legge primitiva. Perocchè fino a quando voi non abbiate diritto di signoria, di sovranità, di giurisdizione sulle acque, che circondano la piazza o il porto investito, voi non potete per ragione proibire ai Popoli neutrali, eguali e indipendenti da voi, *ogni qualunque* commercio con gli assediati. In mancanza di questo, quale altro titolo mai voi potreste addurre? Se opponeste i vostri interessi, i neutrali vi contraopporrebbero i loro sacri diritti di natura. Il ricorrere per tutta filosofia col Cauchy alla specialità tutta propria di codesto di-

tisse, diremmo che nella violazione del blocco il colpevole è il legno per sè stesso; e nel trasporto del contrabbando le colpevoli sono le merci. Ciò de-

ritto bellico diverso dall' altro diritto generale e comune della guerra, è una vera petizion di principio: con ciò viensi a dire soltanto ch' esiste questo *jus sui generis*, ma non se ne giustifica il titolo; si afferma tutto, e si prova nulla; è un aggirarsi in un circolo vizioso.

Nè meglio si ricorrerebbe col Gessner al titolo della necessità. Questa necessità, egli dice, di proibire ai neutrali il commercio co' luoghi bloccati, se non si vuole privare il blocco di ogni sua efficacia, mentre è il mezzo più importante di giungere mediante la guerra marittima a veri risultati, e di affrettare il ristabilimento della pace, questa necessità fu in ogni tempo riconosciuta da tutte le Potenze, e questa necessità non ha fatto nascere da nessuna parte reclami di qualche importanza. La necessità di accordare ai belligeranti un simile diritto è dunqne sufficientemente constatata: questo fatto e la sanzione storica che ha ricevuto, bastano per dare al diritto di blocco una base solida. Tutte le altre teorie sono prive di fondamento. (*Il Diritto de' Neutrali sul Mare*, p. 151, trad. ital.). Lo si vede a prima giunta, tutto il titolo filosofico del blocco per Gessner si riduce al *fatto* non contrastato sancito dalla *storia*. È la divisa della scuola *istorica* e *positiva* del gius delle genti, inaugurata nella moderna Alemagna dal Moser, che non ammette che l' autorità dei *fatti*. Noi non apparteniamo di certo a questa scuola, che ben lunge dal giudicare della storia e dei fenomeni positivi con la ragione, e col diritto, giudica alla rovescia il diritto dai fenomeni. Essa rappresenta il *materialismo* nell' ordine del diritto, di cui non vede altra base più solida che il lezzume dei fatti. Essa nell' ordine scientifico è la negazione del suo organismo. Perocchè se le teorie scientifiche trovano per lo più evidente riscontro nei fatti, non

riva dal concetto logico di queste due infrazioni. Assediata realmente ed investita una piazza con blocco effettivo, il belligerante prende possesso del

però da essi fontalmente rampollano, attingendone assoluto valore e dottrinale efficacia. I fatti per sè stessi non partoriscono scienza, ma solo corroborano le verità speculative, e la forza apodittica dei pronunciati dottrinali raffermano, quando il reale necessario e assoluto forma il fondamento oggettivo dei principii ideali. Imperocchè allora cotali principii è forza che sieno l' enunciazione di leggi essenziali, immutevoli ed eterne, e quindi avverrà che ogni discordanza fra essi ed il fatto, cioè fra i pronunciati rigorosamente scientifici e la realtà delle cose, darà chiaro e certissimo indizio di qualche errore speculativo e di mal fondata teorica. Non essendo possibile che una vera e soda dottrina sia mai contraddetta e sfatata dagli eventi e dall' esperienza, posciachè nessun dato positivo ed essenziale vi sia negletto, e nulla in essa si aggiunga o si tolga agli archetipi degli esseri, che costituiscono il principio obbiettivo d' ogni dottrina, e il fondamento assoluto di tutto lo scibile (*a*). Noi confutammo altrove codesta scuola, di cui già per questo titolo anzi tutto ne condanniamo l' applicazione fatta dal Gessner alla teoria del blocco (*b*). Oltre a ciò, la logica Gessneriana non è altro che quel famoso *diritto di necessità*, ormai confutato e ripudiato da tutte le più insigni scuole moderne di filosofia giuridica, che hanno la coscienza della sacra dignità del *diritto*. Diritto di necessità, il cui germe fu posto nella scienza del giure internazionale da Ugone Grozio, e dette vita a

(*a*) Ved. Matteo Ricci, *Trattato della Politica di Aristotele volgarizzato dal greco*. Discorso prelim. Firenze 1855.

(*b*) Vedasi il nostro ragionamento *Delle condizioni necessarie all' insegnamento scientifico e letterario per metterlo in armonia con lo spirito caratteristico dell' attuale civiltà*, pag. 76-88, Pisa 1870.

mare territoriale del nemico: la violazione del blocco si commette coll'entrata, o col tentativo di entrare, o coll' uscita che si faccia dal legno neutrale da quella

quella *teoria di necessità*, davanti a cui (e il riconobbe lo stesso Cauchy) non v' ha più nè diritto stabile, nè sicura giustizia; perchè l' apprezzamento della necessità non può essere lasciato che al belligerante, il di cui interesse è quello di violare i diritti dei neutrali. Noi vedemmo le più orribili conseguenze di questo principio, a esterminio dei neutrali, sotto la penna dello Svizzero Vattel, cittadino del buon paese, del quale *la libertà è l' anima, il tesoro e la legge*. Egli pose il principio della necessità al di sopra del diritto delle genti come una forza irresistibile e fatale, pronta lì sempre a intervenire per risolvere le obbligazioni naturali, e dispensare persino dalla osservanza dei patti, e dal rispetto dei più sacrosanti diritti dei Popoli Neutrali. In nome di questa teoria, che il Gessner predica come *la più solida base* del diritto, il pubblicista di Neufchatel non esitò ad autorizzare l' armata di un belligerante a passare *in caso di necessità pressante* sul territorio Neutrale, malgrado il divieto del Sovrano di quel territorio; e giunse perfino a dire che il belligerante per estrema necessità può impossessarsi per certo tempo di una piazza di Stato neutro, e mettervi guarnigione per ripararsi contro il nemico! (*Droit des gens*, liv. 3, §§. 107, 122, 123). È pure in nome della teoria della necessità che il Vattel finì per calpestare i più elementari principii in materia di contrabbando di guerra, attribuendo alle Potenze belligeranti il diritto di impedire ai neutrali che essi trasportino al loro nemico anco gli oggetti di uso comune nella vita, una volta ch' elle sieno convinte che il neutrale, somministrando quegli oggetti, contribuisca ad alimentare una guerra ingiusta (*Droit des gens*, liv. 3, §§. 111, 112)! Chi ignora le pretese dell' Inghilterra nel secolo sestodecimo, che sventuratamente trovarono un difensore nel

linea di possesso. È la nave ch' entra o ch' esce dalla zona d'investitura. È dessa dunque il vero colpevole di quest' infrazione. Ma nel contrabbando da guerra

nostro Alberigo Gentile, di appropriarsi in nome della *necessità* i viveri e gli altri oggetti innocui, che navi Olandesi neutrali trasportavano alla Spagna allora in guerra con essa? (Alber. Gentilis, *De jure belli*, lib. I, cap. 21). Si dee confessare che il *diritto della necessità* si risolve in ultima analisi nella *legge della forza*, e nel *diritto del più forte:* perocchè il diritto dei belligeranti può crescere estremamente a scapito e danno dei neutrali, ogni volta che dalla necessità della difesa tragga sua origine, e di questa necessità il belligerante sia giudice. Sarà sempre in balìa di lui ridurre all' angustia ed alla miseria i popoli neutrali, o trascinarli nelle calamità della guerra, perocchè dei suoi falsi giudicii non v' essendo giudice sulla terra, o bisognerà rispettarli, prorompendo al più in isterili e vane querele, o bisognerà insegnargli a ragionar meglio, o a non offendere capricciosamente i diritti altrui con la forza e con l'armi alla mano. Egli dunque è evidente che il fatto della *necessità* non può giustificare nel sistema del blocco il diritto del belligerante ad impedire ogni qualunque commercio de' Neutrali.

Più irrazionale d' assai ci pare lo invocare col Cauchy il motivo, che per la notificazione del blocco venga dichiarata la guerra non soltanto al Sovrano ed alle armate di lui, ma più particolarmente ancora a tutti i suoi sudditi, qualunque essi sieno, che abitano la piazza o il porto bloccato. Noi abbiamo troppo rispetto alla sapienza del pubblicista Francese per non condannare questa asserzione con quelle severe parole, che già ci sgorgano dalla penna per la coscienza della verità. Per onore alla umana ragione non si vorrà più dire nel secol nostro, che la relazione giuridica della guerra oltrepassi d'un punto la sfera dei rapporti di Governo a Governo, di Stato a Stato, e che possa colpire i cittadini pri-

sono le merci vietate, che si trasportano, le colpevoli: perchè in esse soltanto si verifica il pericolo dell'aumento delle forze nemiche, ciò che teme il

vati pacifici e inoffensivi! L'impedire ogni commercio con la piazza bloccata può spiegarsi coi concetto della Sovranità territoriale, che colpisce anco i singoli privati; ma non si potrà mai spiegare col concetto della guerra, che colpisce soltanto i Governi. Invano si adducouo *specialità di guerra locale:* la essenza della guerra non può essere immutata da specialità locali. Noi leggiamo sempre con venerazione queste gravissime parole, che Pinheiro-Ferreira scrivea nelle sue note al §. 145, del lib. 3. di Vattel: « Noi non possiamo tenerci dallo stigmatizzare ancora una volta l'abominevole principio che Vattel altrove insegnò, e che gli piacque qui di ripetere, cioè, ch' egli basti che un individuo appartenga ad una Nazione, il di cui Governo ci fa una guerra ingiusta, per poterlo noi trattare come un nemico. Vattel riconosce che quel vegliardo oppresso sotto il peso degli anni, quel pargolo lattante, quella infelice donna, non partecipano punto alla ingiustizia del loro Governo, che voi siete costretti a reprimere; e tuttavia egli conchiude che tutte quelle inuocenti vittime di questo medesimo Governo possono lecitamente trattarsi come se elle fussero suoi complici. Fino a che può arrivare l'accecamento della dottrina!

Noi pertanto riteniamo che fra tutte le teorie intorno al principio, che regge il sistema del blocco, quella sola sia vera, la quale attribuisce al bloccante la sovranità sulle acque litorali da lui occupate per tutta la durata del blocco effettivo, e fa subentrare il medesimo nel luogo e nei diritti del Sovrano locale. Per conseguente egli acquista, e può esercitare su quel mare territoriale il potere legislativo ed esecutivo, e quindi il potere punitivo e giurisdizionale, onde reprimere tutti coloro che ivi contravvengono ai suoi divieti e alle sue leggi. Da qui il suo diritto di proibire ogni qualunque com-

belligerante, e che questi ha il diritto d'impedire. È razionale adunque che nel caso di blocco pur la nave cada in confisca, e nel caso di contrabbando vi cadano le sole merci vietate.

mercio con la piazza bloccata, sia di importazione od esportazione, e di sancire la pena della confisca della nave e del carico in caso di rottura di blocco. Nulla importa che i neutrali non siano sudditi del belligerante, e per conseguenza non siano soggetti alla giurisdizione di lui: dacchè, rompendo il blocco, essi entrano nella zona delle acque bloccate, si trovano nel territorio suo, ed ivi commettono la violazione del suo divieto; ed è indubitato che gli stranieri, che si trovano nel territorio di un altro Stato, sono sottoposti, quasi *cives temporarii* giusta la frase di Grozio, alle leggi territoriali di quello Stato, e specialmente alle sanzioni delle leggi penali per i delitti che in quel territorio commettono.

Dopo queste osservazioni si fa chiara la differenza profonda ed essenziale fra la *rottura del blocco*, ed il *contrabbando da guerra*. Quella è vero reato commesso in territorio soggetto alla sovranità, sebben temporaria, del bloccante: questo di regola generale è una semplice violazione del dovere di neutralità in luogo non soggetto alla sovranità dello incrociatore. Nel primo caso il belligerante ha potere punitivo e giurisdizionale su i legni contravventori: nel secondo non ha che il diritto internazionale alla sua difesa di fronte al nemico con tutti i mezzi di mera guarentigia inverso i neutrali. Per la rottura del blocco il capitano ed i complici sono soggetti a penalità severe: non così pel contrabbando. In quella v'ha resistenza a divieto notificato, e violenza per introdursi o per escire dal porto bloccato; in questo non v'ha che frode di traffico commerciale. E però la rottura del blocco è per sè stessa e sempre atto diretto di ostilità: non così il contrabbando semplice ed ordinario. Nella ipotesi del contrabbando le merci vietate che si trasportano sono, per figura

Havvi ancora un' altra ragione più profonda di differenza. Il blocco effettivo e legalmente notificato, di sua essenza, attribuisce al belligerante bloccante il possesso, la giurisdizione sovrana delle acque territoriali, che formano la zona d' investimento, pendente tutto il tempo della sua reale ed effettiva occupazione. Questo principio è riconosciuto ed ammesso da tutti i pubblicisti da Grozio fino ad Hautefeuille ed Ortolan, e tutti lo insegnano non soltanto come conforme al diritto delle genti positivo, ma altresì al diritto primitivo e razionale (1). Un luogo

di linguaggio, le colpevoli, e la nave non è che il veicolo; in quella del blocco la nave stessa, che rompe la linea di cinta, non è lo strumento, ma sì la colpevole diretta. Non è dunqne vero il dire col Cauchy che la differenza tutta tra la teoria del blocco e quella del contrabbando si riduca a quella che corre tra una proibizione più estesa ed una più ristretta. Senza dubbio v' esiste pur cotesta differenza obbiettiva, che il blocco riguarda qualunque sorta di commercio, qualsivoglia specie di merci od oggetti, e abbraccia del pari e l' importazione e l' esportazione; in quella vece il contrabbando si limita alla sola importazione di oggetti atti immediatamente alla guerra. Ma ridurre a ciò solo tutta la differenza di questi due enti giuridici, è falsare il concetto delle cose: non è un solo rapporto di estensione o di quantità, di più o di meno, che contraddistingue il blocco dal contrabbando, ma sì la natura stessa della cosa, il titolo del diritto, le proprietà intrinseche, e gli effetti che ne derivano.

(1) Grotius, *De Iure B. et P.* lib. III, cap. I, V; Coccejus, Diss. *de jure belli in amicos;* Bynkershoek, *Quaest. jur. publ.* lib. I, cap. XI; Pestel, *Select. cap. jur. gentium marit.* §. 11; Klüber, *Droit des gens mod.* §§. 297, 298; Wheaton, *Intern. Law,* IV, 3, 25; De Steck, *Handelsvertr.* p. 188, 189;

bloccato, dice Klüber, o che sia un porto, una piazza forte, una città, un campo, una costa e simili, è quello, ove, per le disposizioni della Potenza, che l'attacca, con truppe o vascelli stazionarii e sufficientemente vicini, v'ha pericolo evidente di entrare senza il consentimento di questa Potenza. Un tale distretto, in quanto s'intende, dietro a siffatta determinazione, essere bloccato, a mo' d'esempio, un porto da parte di mare, deve riguardarsi dai neutrali come posto in potere dello Stato belligerante, che lo tiene bloccato (1). Il Pubblicista tedesco parla di questa occupazione come nel senso di una certa finzione. Ma tutti gli scrittori più moderni ne parlano in senso di un vero possesso, che attribuisce al bloccante il temporario esercizio di giurisdizione e di sovranità. Il diritto di blocco, dice Heffter, è il diritto del belligerante d'impossessarsi delle vicinanze d'una fortezza, d'un porto, d'una rada, o ancora di tutte le coste del paese suo nemico, e di esercitarvi i di-

Pöhls, *Seerecht*, IV, p. 1142, §§. 523-29; Nau, *Völkerseer*, §. 200; Jouffroy, *Droit marit.* p. 159; Jacobsen, *Seerecht*, p. 677-80; Oke Manning, *Comment. on the Law of nations*, p. 219; Azuni, *Droit marit. de l'Eur.* tom. 2, chap. 2, art. 2; Pando, *Elementos del derecho inter.* p. 497; De Martens, *Précis du droit des gens*, tom. 2, §. 320; Vattel, *Droit des gens*, liv. III, § 117, ibi Pinheiro-Ferreira; Hautefeuille, *Des droits et dev. des Nat.* t. III, lit. XIII; R. Wildman, *Institutes of intern. Law*, t. II, p. 178; Heffter, *Le droit intern. publ.* liv. 2, §. 154; Galiani, *De' doveri de' Princ. Neutr.* p. 295; Baroli, *Diritto Nat.* vol. 6, §. 192; Lampredi, *Del comm. de' popoli neutr.*; Lucchesi-Palli, *Princ. di dirit. maritt.* §§. 179-82; Ortolan, *Règles inter.* t. 2, liv. 5, chap. IX.

(1) Klüber, *Droit des gens*, §. 297.

ritti di sovranità, durante tutto il tempo, ch' egli si mantiene nel possesso reale di questa parte del territorio nemico (1). Ma noi diremo più chiaramente coll' Ortolan che, se il blocco è reale, la Potenza bloccante è realmente signora delle acque territoriali circostanti, e che v' ha luogo ad applicare, in riguardo al territorio marittimo, per analogia di ciò che avviene in terra a riguardo del territorio continentale, il principio che l'occupante prende il posto del Sovrano del luogo nello esercizio della Sovranità (2). Non diciamo che si verifichi sempre nel blocco una surrogazione di una Sovranità all' altra, che giustifichi i diritti del belligerante, come pretende il pubblicista Francese; perocchè tale sostituzione di Sovranità può bene ammettersi ogniqualvolta il blocco venga a farsi, come spesso avviene, sulle acque del mare territoriale: ma quando i legni, che bloccano la piazza, fissino la linea d' investimento al di là di quelle acque, sul libero, pieno, ed alto mare, allora non si può più parlare di surrogazione di sovranità, attesa la natura dell' alto mare, il quale non può essere nè in proprietà, nè in sovranità giurisdizionale di Stato alcuno. Ma anche allora, quantunque verissimo egli sia che il pieno mare non sia suscettivo di occupazione e di possesso permanente e stabile, egli tuttavia è pur vero ch' esso è suscettivo di un possesso attuale in questo senso, che lo spazio occupato da una flotta, da una squadra è momentaneamente soggetto all' occupante, del

(1) Heffter, *Le Droit intern. publ.* liv. 2, §. 154.

(2) *Règles internat. et Diplom. de la mer*, tom. II, liv. 5, chap. IX.

pari che tutto lo spazio circostante fino a cui può arrivare la portata più lunga delle sue batterie. Per ciò stesso adunque che il mare è l'impero comune di tutte le Nazioni, e che tutte possono navigarvi, nessuna può contrastare ad un' altra il diritto di mantenersi nell' ancoramento momentaneamente necessario che le conviene occupare, e nessuna può andare a porsi nelle medesime acque, senza esporsi ad esserne respinta per mezzo della forza, e sommettersi alla giurisdizione di quella che le occupa. Ma siccome il più d' ordinario avviene che il blocco si effettui nelle acque territoriali, perchè sul pieno mare renderebbesi necessario un numero sterminato di legni, e però questi si avvicinano più che sia possibile alla terra, può ben dirsi generalmente coll' Ortolan, a torto rimproverato dall' Heffter (1), che in forza del blocco effettivo la Sovranità del belligerante si sostituisce a quella del nemico bloccato con tutti i suoi poteri, e tutte le conseguenze giuridiche. Da qui deriva la regola di ragione universale, come la chiamava Azuni nostro, che attribuisce ad una Nazione belligerante, dappertutto ov' ella acquistò quella sovranità, e quindi la potestà legislatrice ed esecutiva, in tutti gli spazii occupati, assediati o bloccati con le sue forze militari, il diritto di vietare agli stranieri tutti ogni passaggio sulla parte di mare, che si trovi anco temporariamente sotto la sua Sovranità, e d' interdire loro ogni qualunque commercio o comunicazione con le piazze assediate o bloccate, impedendo l' introduzione d' ogni legno anche amico e

(1) Heffter, d. l. §. 154, not. 2.

di tutte sorta di mercatanzie, che potrebbe ritardarne, o renderne più difficile la presa (1). Sotto questo punto di vista si può dire che il divieto del blocco non è tanto una limitazione fatta al commercio dei neutrali per sè stesso considerato, quanto una conseguenza naturale del diritto di Sovranità sul territorio nemico acquistata temporariamente col blocco dalla Potenza belligerante. E tutto ciò conformemente al gius razionale delle genti: perocchè la sarebbe cosa ingiusta e sleale introdurre qual si fosse cosa o derrata, di contrabbando o non, in una piazza, che trovasi in simile posizione, potendo quelli, che vi si trovan rinchiusi, essere costretti ad arrendersi, non soltanto per uso diretto della forza, ma eziandio per la mancanza di provigioni, e d' altre cose necessarie. Che se ti fosse concesso portare al nemico il bisognevole, io forse sarei costretto a levare l' assedio ed il blocco, e così col tuo fatto mi arrecheresti grave danno, il che iniquo sarebbe. E posto che egli non può sapersi quali sieno gli oggetti od articoli, che manchino agli assediati, o di che eglino abbondino, la ragion delle genti proibisce in termini generali di portare ad essi checchessia; chè altramente non si farebbe più fine alle dispute, che potrebbonsi sollevare (2). Se questa proibizione venga dai neutrali violata, il legno ed il carico qualunque cadono in confisca: e il bloccante vi procede col titolo, che gli accorda la Sovranità temporaria del mare territoriale nemico

(1) Azuni, *Droit marit. de l' Europe*, tom. II, chap. II, art. II.

(2) Ved. Bynkershoek, *Quaest. Iur. publ.* lib. I, cap. XI.

col blocco acquistata. È allora il Sovrano che fa leggi, e le esegue nel suo territorio. Questa noi abbiamo sempre creduta la sola vera e profonda ragione del diritto del blocco, astraendo da ogni considerazione di pericoli o danni del belligerante; ragione, fa d'uopo confessarlo, dovuta al solo Enrico Coccejo fra tutti i pubblicisti antichi e recenti (1). I popoli neutrali e pacifici, sapientemente egli disse, seguono il presente ed attuale possesso: altrove noi distinguemmo tra il possesso o l'amministrazione, e il diritto interno d'impero. I vicini ed i neutrali seguono l'attuale possesso, perocchè non competendo ad essi loro la facoltà di giudicare intorno al diritto, il fatto del possesso per naturale ragione riguardano, e trattano con colui che amministra la città. Nè certo tale facoltà di giudicare intorno al diritto può attribuirsi ai neutrali senza dar loro l'assurdo potere di erigersi giudici fra i belligeranti della giustizia della guerra, e quindi del diritto dell'occupante.

Or passando dal blocco al contrabbando da guerra, egli è evidente che il legno neutrale nel caso di violazione di blocco invade il territorio, e attenta alla Sovranità della Potenza bloccante; e da qui la confisca anco del legno: ma nel caso di trasporto

(1) « Pacati sequuntur praesentem possessionem . . . .; alibi dixtinximus inter possessionem sive administrationem, et jus interius imperii. Vicini et medii sequuntur praesentem possessionem, quia cum judicandi facultas circa jus eis non competat, naturali ratione factum possessionis respiciunt, et cum eo, qui civitatem administrat, agunt ». Henr. Coccejus, *De jure belli in amicos*, §. 788.

di contrabbando lo Stato predatore non procede in virtù di sua Sovranità territoriale, sì pel pericolo dell' aumento delle forze nemiche; e da qui la confisca delle sole merci da contrabbando. Il blocco è divieto di *commercio* e di *navigazione:* dunque la sua violazione implica razionalmente la confisca delle *merci* e della *nave.* Il contrabbando è solo divieto di commercio d' *articoli da guerra:* dunque sola dee aver luogo la confisca delle merci vietate, salvo il naviglio. Il contrabbando da guerra è una mera limitazione al commercio dei neutrali: il blocco è legge di sovranità territoriale. Perciò in quello prevale il diritto dei neutrali; in questo predomina il diritto del belligerante. Noi crediamo aver pienamente combattuta la terza argomentazione dei nostri avversarii.

Se non che essi invocano a suprema ragione la legge Romana se non *ratione imperii,* come si esprimono i vecchi legisti, almeno *imperio rationis.* Noi vedemmo tutti i testi relativi delle Pandette e del Codice Giustinianeo nel Capo II, e ne facemmo un ampio apprezzamento critico sotto un rapporto, diremo, intrinseco del sistema di diritto Romano, riserbandoci qui di giudicarne sotto il punto di vista internazionale. Or noi diciamo che que' testi del *Corpus juris* non sono punto applicabili alla questione nei rapporti del gius delle genti per più motivi.

In prima le leggi Romane di sopra citate non sono che disposizioni finanziarie della Dogana, e malamente si estendono al contrabbando da guerra. In ogni caso sono leggi di ordine civile, o di gius pubblico interno, che non possono giustamente applicarsi con virtù obbligatoria alle Nazioni fra loro

sovrane ed indipendenti. Oltre a ciò la dottrina del giureconsulto Paulo, ottima forse e sapientissima nell'ordine del diritto civile interno, riescirebbe di ingiusta, ed anzi d'impossibile applicazione dinanzi a un Tribunale di prede marittime; perocchè le distinzioni di quella dottrina Pauliana, che si rannodano al principio severo, morale e giusto in sè stesso, di separare gl'innocenti dai colpevoli, punendo la frode e assolvendo la buona fede, non possono avere una pratica applicazione nelle materie di prede marittime, per la impossibilità delle prove relative in un luogo diverso da quello del carico e della partenza del naviglio neutrale, come si è già per noi dimostrato. Cresce poi a dismisura l'assurdità della logica degli avversarii, quand'essi pretendono imporre alle Nazioni moderne le sanzioni degl'Imperatori Romani specialmente de' bassi tempi. Quale filosofo od economista sapiente ed amico dell'attuale civiltà delle Genti potrebbe non condannare le leggi Imperiali sul commercio de' Romani coi Barbari limitrofi dell'Impero? Perchè con la logica di quelle leggi istesse, che si citano a sostegno della confiscazione della nave e delle merci lecite miste al carico da contrabbando, non si pretende in oggi proibire l'esportazione all'estero del vino nostrano, *per non invogliare gli stranieri a venire presso di noi e conquistarci i preziosi vigneti* (1)? perchè non si vieta pur anco, con in mano

(1) « Ad Barbaricum transferendi vini, olei, et liquaminis nullam quisquam habeat facultatem: nec gustus quidem causa, aut usus commerciorum ». L. 1, Cod. *Quae res exportari non debeant.*

la costituzione di Valente e Graziano, la esportazione dell'olio, del caviale, e della salsa d'acciughe (1)? perchè non si proibisce con la legge dell'Imperatore Marciano (2) la vendita all'estero del ferro anche non lavorato, o perchè non si divieta pur anco di vendere una spada agli Ambasciatori accreditati presso i nostri Stati? perchè non osano i nostri avversarii con la legge di Graziano, Valentiniano e Teodosio (3) interdire di trasportare dell'oro agli stranieri, foss'anco per riscattare captivi? e perchè in fine in nome della costituzione di Onorio e Teodosio non s'impedisce l'entrata degli stranieri nel territorio del nostro Stato, come quegl'Imperadori fecero per i mercanti Persiani, per paura che dessi ne spiassero lo sfacelo (4)? Noi siamo ben

(1) Ved. Perez *in Codicem*, lib. IV, tit. XLI.

(2) « Nulla prorsus iisdem (alienigenis Barbaris cujuscumque gentis ad hanc urbem sacratissimam sub legationis specie, vel quocumqne alio colore venientibus) tela, nihil penitus ferri, vel facti jam, vel adhuc infecti, ab aliquo distrahatur ». L. 2, Cod. d. tit.

(3) « Non solum Barbaris aurum minime praebeatur: sed etiamsi apud eos inventum fuerit, subtili auferatur ingenio. Sed si ulterius aurum pro mancipiis, vel quibuscumque speciebus ad Barbaricum fuerit translatum a mercatoribus, non jam damnis sed suppliciis subjugentur ». L. 2. Cod. *De Commercis et mercat.*

(4) « Mercatores tam imperio nostro, quam Persarum Regi subjectos, ultra ea loca, in quibus foederis tempore cum memorata ratione nobis convenit, nundinas exercere minime oportet: ne alieni regni (quod non convenit) scrutentur arcana. Nullus igitur posthac imperio nostro subjectus, ultra Nisibin, Callinicum, et Artaxatam emendi, seu vendendi spe-

lieti di conchiudere con le eloquenti parole dell' ingegnosissimo pubblicista Galiani, onore e lume della scuola Napolitana: malgrado il pericolo di scandalezzare i legisti, non mi spaventerò di pronunziare, che nel Codice e nelle susseguenti Costituzioni dell' Impero Bizantino, nelle materie riguardanti l' economia generale, la polizia, le finanze, il commercio, tra pochissime buone leggi, se ne incontra un mucchio di sciocchissime, opera del capriccio, o della inespertezza de' più cattivi Principi, che abbiano disonorato il trono, e fin la umanità (1). Quelle leggi furono dettate dalla stupida paura, noi diciamo, di Principi insensati e tiranni di perdere l' Impero. I moderni però le hanno ciecamente venerate, indotti in errore dal crederle lavoro de' grandi Romani, e dal vederle cucite insieme col capo d' opera della legislazione, e della sapienza umana, quanto è a dir con le Pandette. Ma noi ci vergogneremo sempre di risolvere le grandi questioni di diritto internazionale, o sopratutto quelle del commercio dei popoli neutrali, con le leggi di Arcadio e d' Onorio e d' altri Imperatori Bizantini, che vilmente distrussero il commercio. Principi che guidati furono dai loro Ministri, come dai lor pastori è guidata la greg-

cies causa proficisci audeat: nec praeter memoratas civitates cum Persa merces existimet commutandas; sciente utroque, qui contrahit, et species, quae praeter haec loca fuerint venundatae, vel comparatae, sacro aerario nostro vindicandas: et praeter earum rerum ac pretii amissionem, quod fuerit numeratum, vel commutatum, exilii se poenae sempiternae subdendum etc. ». L. 4, Cod. d. t. *De comm. et mercat.*

(1) Galiani, *Dei doveri dei Principi neutrali* ec. pag. 306.

gia; Principi schiavi nella Reggia, fanciulli nel consiglio, stranieri negli eserciti, i quali, al dir di Montesquieu, non per altro conservarono l'Impero, se non perchè ogni giorno il donarono (1)! Questo è il giusto valore di quelle leggi degl' Imperatori Bizantini, che l' Enrico Coccejo non esitò di appellare il *gius comune* nelle questioni internazionali fra gli Stati belligeranti ed i neutrali (2)!

Alle quattro considerazioni finora prodotte dai fautori del contrario sistema noi vogliamo aggiugnerne una quinta all' intutto nuova, che fino al presente non fu fatta da scrittore alcuno, la quale ci si presentò nello studio analitico di cotesta questione. In tutte le Dichiarazioni e Proclamazioni di Neutralità, che si fanno dagli Stati amici in occasione di una guerra, è detto che i sudditi dello Stato neutrale, li quali trasportano ad una delle Potenze guerreggianti contrabbando militare, sopporteranno la piena risponsabilità del loro fatto di fronte allo incrociatore; che dessi si lasciano correre tutti i rischi e danni, che potranno subire da parte del belligerante, e che non potranno in modo alcuno ottener protezione dal proprio Governo contro le conseguenze degli atti loro. Da questa clausola si potrebbe per alcuno dedurre, che il Sovrano Neutrale, nei casi di contrabbando da guerra commesso dai proprii sudditi, fa una delegazione, almeno tacita ed implicita, della sua potestà sovrana punitrice a favore del belligerante, chè scopre il contrabbando nell' atto del trasporto. Non v'ha, po-

(1) Montesquieu, *Esprit des loix*, liv. XII, chap. VIII.

(2) Henr. Coccejus, Diss. *De jure belli in amicos*, §. IX.

trebbe dirsi, alcuna ragione che escluda cotesta delegazione: essa può farsi *esplicitamente* con un trattato; *implicitamente* con un Proclama di neutralità. Or se v' ha delegazione di sovranità punitrice per parte dello Stato neutrale a favore degli Stati belligeranti, onde reprimere il contrabbando da guerra, crolla di base tutta la logica del nostro sistema, che esclude la confiscabilità della nave per difetto di potere punitivo da parte dello Stato belligerante.

Cotesto ragionamento, che di prima giunta si appresenta del tutto ingegnoso e logico, analizzato seriamente, non è che un paralogismo. Anzi tutto esso è difettoso in ciò, che per via di un dato circoscritto ad una sola ipotesi, pretende di condurre ad una conclusione generale ed assoluta. Desso, se mai, potrebbe giustificare la confiscabilità della nave neutrale nei soli casi, che gli Stati neutri avessero pubblicato un Proclama di neutralità, e che in questo Proclama si fosse inserita quella clausola, da cui si pretende dedurre la tacita delegazione della Sovranità. Esso dunque non prova nulla in tutti i casi ne' quali tale Proclama non esista, o nel medesimo tale clausola non siasi inserita.

E pur esista un tale Proclama con siffatta clausola. Egli è da vedersi ancor seriamente se lo Stato neutrale possa per diritto delegare allo Stato estero una parte o attribuzione di sua Sovranità sulle proprietà dei suoi sudditi. Perocchè potrebbe disputarsi se la filosofia del diritto permetta la delegazione di un potere essenziale della Sovranità interna dello Stato a favore di una Potenza estera. E fosse pur delegabile cotesta attribuzione di Sovranità, do-

vrebbe ancora provarsi che, in virtù dell' anzidetto Proclama dello Stato neutrale, il belligerante possa acquistare, ed acquisti di fatto il diritto in questione; perocchè il Proclama non è, come un Trattato, un atto bilaterale, per cui, in virtù di mutuo consentimento, da una parte si ceda, e da altra si acquisti un diritto. Ed anzi propriamente parlando, il Proclama dello Stato neutrale, in quanto si riferisce alle conseguenze del contrabbando da guerra, nulla invero concede, nulla attribuisce, nulla delega alle Potenze guerreggianti: esso soltanto non s' intromette nell' affare, lascia ai legni commercianti correre i rischi del contrabbando: il tutto dunque si riduce meglio ad un non fatto, ad una tolleranza, che ad una autorizzazione o delegazione. Resterebbe dunque sempre a sapersi fino a qual punto possa estendersi cotesta tolleranza, e contro quali rischi debba intendersi denegata la protezione dello Stato neutrale. Ridotta la questione a questi termini, egli è vero il dire che il Sovrano dello Stato neutrale non abbia razionalmente inteso di tollerare o permettere da canto del belligerante che quegli atti meramente necessarii alla difesa dei suoi diritti; tale l' arresto, e la confiscazione degli oggetti di contrabbando; non già gli atti punitivi eccedenti i limiti della necessaria difesa, come si mostrò essere la confisca del legno. I canoni fondamentali della buona ermeneutica ci dettano cotesta interpretazione. Il Sovrano dello Stato neutrale non si può presumere che nel suo Proclama abbia inteso o voluto permettere o tollerare che gli atti del belligerante consentanei alla natura del gius internazionale: ora questi atti, come si dimostrò

ampiamente, non sono che quelli strettamente necessarii alla difesa del belligerante, per non accrescersi le forze militari del suo nemico, e tale non è la confisca del legno. Di più le clausole generali, sia nelle leggi, sia nei trattati, o Proclami di Governo, in materia odiosa o punitiva, debbonsi strettissimamente intendere, nè ammettono interpretazione estensiva: or la confiscazione della nave, oltre a quella del carico vietato, è una vera penalità ben grave: non la si può dunque intender compresa nel dubbio nella formola generale dei *rischi* e dei *danni*. Da ultimo i Proclami ed i Trattati di neutralità debbonsi di regola interpretare in modo, che restringano o inceppino, il meno possibile, il commercio neutrale: or noi mostrammo che la confiscazione del legno neutrale opprime non solo, ma distrugge e rovina il commercio medesimo lecito e innocuo dei popoli Neutri. Che se l' anzidetta clausola del Proclama di neutralità si dovesse intendere di ogni qualunque rischio, danno, o fatto del belligerante senza limitazione di sorta, allora dovrebbesi pur necessariamente ammettere che per essa il belligerante fosse autorizzato a procedere alla *cattura* e *prigionia* del capitano e dell' equipaggio del legno neutrale, che trasporta il contrabbando!! E così rotto ogni legame di diritto in nome di una farisaica interpretazione, non si troverebbe più un punto di appoggio, nè confine onde arrestare la forza e l' arbitrio del belligerante.

Digitized by Google

CAPO VI.

ECCEZIONI ALLA REGOLA GENERALE DELLA CONFISCABILITÀ DELLE SOLE MERCI VIETATE PER TITOLO DI CONTRABBANDO DA GUERRA

Per quanto la dottrina generale finora da noi esposta ci paja pienamente conforme ai principii del diritto delle genti razionale, ed ai patti convenuti nei trattati internazionali, vorremo tuttavia ammettere alcuni casi eccezionali, ne' quali, per speciali ragioni che confermano in contrario la regola generale, il trasporto del contrabbando da guerra attribuisce al belligerante il diritto di predare e confiscare, una alle merci, il naviglio neutrale. Le indagini speciali di questo Capo riguardano i quattro seguenti casi: 1.° Quando il legno neutrale, usando della forza, ha resistito e combattuto col legno incrociatore, che lo chiamava a visita del suo carico: 2.° Quando il bastimento s' incarica del trasporto di dispacci del nemico: 3.° Quando il legno neutrale trasporta militari e truppe organizzate al nemico: 4.° Quando il legno stesso per sè è già contrabbando da guerra. Noi andiamo ad analizzare partitamente questi casi.

a) *Legno neutrale, che, usando della forza, ha resistito e combattuto col legno incrociatore, che lo chiamava a visita del suo carico*

Nella sfera delle relazioni giuridiche tra gli Stati belligeranti ed i neutrali il *diritto* (1) *di visita* dei

(1) Noi l' appelliamo *diritto* di visita. E lo vediamo con tal nome indicato dai legisti Inglesi: *Right of visit and*

bastimenti è stato finora costantemente e generalmente considerato come uno dei mezzi necessarii all' esercizio di quel diritto, il quale autorizza i belligeranti ad impedire ai neutrali il trasporto, presso il nemico, delle mercatanzie di contrabbando da

search. Il sig. Hautefeuille critica questa forma di espressione. La visita, egli dice, non è un *diritto*, ma soltanto il *modo di esercizio* del diritto di nuocere al nemico, e del diritto conceduto dalla legge secondaria di arrestare le mercanzie di contrabbando destinate al nemico. Certamente l' *atto* della visita non è un diritto, ma l' esercizio del diritto, come avviene di tutti i diritti, che sono distinti dagli atti effettivi con cui dessi si estrinsecano e si esercitano: ma la potestà del belligerante a visitare il legno, onde accertare la sua nazionalità e la qualità lecita del suo carico, a noi pare debba dirsi un diritto, perchè la visita è un mezzo necessario e giusto per esercitarsi il diritto perfetto del belligerante di nuocere al nemico. È un principio volgarissimo in filosofia di diritto che tutte quelle attività personali, che in sè stesse lecite, sono mezzi necessarii all' esplicazione ed esercizio di un diritto, assumono anch' esse il carattere di diritto. Or posto che i belligeranti hanno il diritto di catturare i legni nemici, e d' impedire il trasporto del contrabbando da guerra, per necessaria conseguenza ne risulta che i medesimi abbiano diritto vero alla visita per verificare l' una e l' altra circostanza, senza di che quei due primi diritti non potrebbonsi esercitare. Ed è sì vero che la visita assume la forma ed il carattere di diritto dalla ragione di mezzo necessario all' esercizio del diritto di catturare i legni nemici e d' impedire il trasporto del contrabbando al nemico, che il diritto di visita non ha luogo che nello stesso tempo e negli stessi luoghi, in cui possono soltanto esercitarsi quei due diritti, cioè in tempo di guerra, nel mare territoriale del belligerante o del nemico, ovvero nell' alto e pieno mare.

guerra. Lo scopo della visita, secondo la comun dottrina delle scuole, si è di riconoscere la nazionalità e la neutralità reale, e non mentita, del bastimento incontrato nel viaggio, a fine di potersene lo incrociatore impossessare se desso sia nemico, o d'impedire di portare al nemico oggetti da contrabbando, se egli sia neutrale (1).

Or suppongasi che una nave del belligerante incontratasi con un legno di bandiera amica, usando del diritto di visita, abbia chiamato il medesimo con qualche segnale di tromba, o di sparo di cannone a vôto od altro ammesso dal gius delle genti, acciò si accosti, e si fermi finchè si mandi una lancia a vedere le sue carte di mare. Se il legno neutrale a vece di obbedire alla chiamata in visita, abbia resistito usando della forza, si domanda se

(1) Ved. Heffter, *Droit internat. publ. de l' Europe*, liv. deux. §. 167; Ger. de Rayneval, *Institutions du droit de la Nat. et des Gens*, liv. 3, chap. XIII; De Martens, *Précis* etc. tom. II, §. 321; Pando, *Elem. del derecho internac.* p. 549; Azuni, *Droit marit. de l' Europe*, tom. 2, chap. 3, art. 4; Klüber, *Droit des Gens moderne*, §. 294; Lampredi, *Dir. Pubblico Univ.* P. III, cap. XIII, §. 7; Wildman, *Instit. of intern. law*, II, p. 119; Vattel, *Droit des gens*, liv. III, §. 114; Hautefeuille, *Des Droits et des Devoirs des Nat. neutres*, tom. III, tit. XI; Ortolan, *Règles Intern. et Diplom. de la mer*, tom. II, liv. 3, chap. VII; E. Cauchy, *Le Droit marit. internat.* tom. I, p. 55; II, p. 220, 277. Vedasi la nostra *Questione del Trent*, pag. 25, 57, 58. Si possono utilmente ancora consultare Jouffroy, *Droit maritime*, Hubner, *De saisie de bâtiments neutres*, J. W. Schlegel, *Traité sur la visitation des vaisseaux neutres*.

l'incrociatore abbia il diritto di confiscare il legno di buona preda una al carico delle merci. Questo caso, gli è vero, non si presenta con molta frequenza: perocchè non è facile che legni mercantili con piccoli equipaggi, e pressochè senz'armi, possano venire a lotta con vascelli da guerra od altri legni equipaggiati ed armati per le ostilità guerresche. Tuttavia avvennero di tali casi e negli antichi tempi e nei recenti, massime quando era in molta voga l'armamento in corsa, per cui non era infrequente il caso di corsari armati ad un tempo in guerra, e forniti di mercanzie. L'Eineccio nella *Esercitazione* più volte da noi citata riferisce il caso di una nave Spagnuola predata da un vascello Olandese, dopo una violenta resistenza. Francesco Carletti, cittadino Fiorentino, pretendeva rivendicare le sue mercatanzie, che aveavi caricato, e che egli estimava in 90 mila fiorini: gli fu opposto dal predatore, che, quantunque egli fosse di paese neutrale, pure erasi associato alla resistenza ostile fatta dal bastimento. I giudici delle prede marittime pronunciarono in favore del predatore. *Sententia lata a judicibus rerum maritimarum*, DASS MAN SEINE BEFUNDENE GUTER AD UTILITATEM JUS HABENTIS MIT VERKAUFFEN SOLTE (1). Il Robinson ed il Wheaton riportano simili casi di resistenza armata fatta a legni predatori sul principio di questo secolo, e decisi dalla Corte Suprema Americana, e dall'Alta Corte di Ammiragliato Inglese in senso favorevole ai preda-

(1) Heineccius, *Opusc. Syll.* Exerc. VII, §. VII. Ved. Meteranus, *Annal. Belg.* lib. XXIII, p. 164.

tori (1). Questi casi di resistenza furono previsti in alcuni trattati internazionali. Il Dumont riporta il trattato della Francia con le Città Anseatiche del 28 settembre 1716, nel di cui articolo 19 è stabilito, che i capitani, i mastri o patroni dei bastimenti delle dette Città Anseatiche, che avessero ricusato di ammainare le vele e mettersi in panna, dopo l'avviso loro fatto dai navigli dello Stato Francese o da quelli dei suoi sudditi armati in guerra, vi potrebbero essere costretti; e che in caso di resistenza o combattimento, quei bastimenti fossero di buona preda (2). Nella raccolta poi del de Martens leggesi un altro trattato fra la Francia e il Ducato di Mecklembourg del 18 settembre 1779, nel di cui articolo 18 si contiene la stessa disposizione dell'anzidetto articolo 19 del trattato con le Città Anseatiche (3).

Il diritto convenzionale trovasi su questo punto in accordo col diritto pubblico interno di diversi Stati. In Francia la Ordinanza di Marina del 1681 nell'articolo 12 prescrivea, che ogni bastimento, il quale ricusasse di ammainar le vele dopo l'invito, che gliene fosse stato fatto dai legni del Governo, o da quelli dei sudditi armati in guerra, vi potrebbe esser costretto con l'artiglieria o altramente; e che in caso di resistenza e di combattimento desso sa-

(1) Robinson, *Admiralty Reports*, vol. I, p. 340; Wheaton, *Intern. Law*, t. II, §. 29.

(2) Dumont, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, tom. VIII. Anche l'Eineccio fa menzione di questo trattato nel d. §. VII, Exerc. VII.

(3) De Martens, *Recueil* etc. tom. 2, p. 709.

rebbe di buona preda (1). La disposizione di quell'art. 12 non era che la riproduzione e conferma dell'art. 65 dell'antica Ordinanza del 1584. Il Decreto del 2 pratile anno II, art. 57, vi è pure pienamente conforme (2). E questi principii medesimi sono stati costantemente seguiti ed applicati in molti affari dalla Giurisprudenza marittima Francese (3).

La Giurisprudenza Inglese non è punto dissomigliante. Il celebre Sir William Scott ne fece un chiaro riassunto nella sentenza pronunciata dall'Alta Corte d'Ammiragliato sull'affare *The Maria*. La pena sancita, egli disse, per la opposizione violenta al diritto di visita, è la confisca della proprietà in tal modo sottratta alla visita e alla ricerca. Per provarlo io non ho bisogno che di riportarmi a Vattel, uno dei più esatti e non meno indulgenti professori moderni di diritto pubblico. Nel libro III, cap. VII, §. 114, egli si esprime così: « Non può impedirsi il trasporto degli effetti di contrabbando, se non si visitino i legni neutrali. Si ha dunque il diritto di

(1) Vedasi il Valin, *Traité des Prises marit.* chap. IV, sect. I; chap. V, sect. VIII. I pubblicisti Francesi osservano che nell'Ord. di marina del 1681, al pari delle leggi interne di altri Stati, si richiedeva il concorso simultaneo delle due circostanze, *resistenza e combattimento*, per farsi luogo alla confisca del legno.

(2) Vedasi il Dalloz, *Répertoire*, v. *Prises maritimes*, num. 143.

(3) Così fu giudicato dalla Camera de' Ricorsi del 21 messidoro anno 7 nell'affare *Dama-Sofia*; dal Consiglio delle Prede nel 13 vendemmiajo anno 10 nell'affare *Rodolfo-Federico* e *la Laura*; e dal Consiglio di Stato nel 20 ottobre 1819 nell'affare *Rougemont-Expédition et le Hope*.

visitarli. Alcune Nazioni potenti si rifiutarono in diversi tempi a sottomettersi a questa visita. Oggidì un bastimento neutrale, che ricusasse di soffrir la visita, per ciò solo si farebbe condannare di buona preda ». Vattel, soggiunse il legista Inglese, deve qui considerarsi, non già come un giurisperito che dà semplicemente il suo avviso, ma sì come un testimone, che afferma un fatto, il fatto che tale è la pratica esistente della moderna Europa. In conformità a questo principio noi troviamo nella celebre Ordinanza Francese del 1681, attualmente in vigore, art. 12, che ogni naviglio sarà di buona preda in caso di resistenza e di combattimento; e Valin nel suo commentario dice esplicitamente che, quantunque la espressione sia in un senso congiuntivo, la resistenza sola è sufficiente (1). Egli rinvia all' Ordinanza Spagnuola del 1718, evidentemente copiata sulla precedente, ove la stessa cosa è enunciata nel senso disgiuntivo, in caso di *resistenza o di combattimento*. Noi abbiamo sotto gli occhi degli esempii recenti, in cui la Spagna pare aver continuato ad agire in conformità a questo principio. La prima volta, che questo principio mi si è presentato nelle ricerche, che fui in grado di fare intorno alle instituzioni del nostro paese sulle materie di questa fatta, eccettuato ciò che trovasi nel libro Nero dell' Ammiragliato, si è nella Ordinanza del 1664, art. 12, che stabilisce « che allorquando un legno incontrato da un naviglio della marina Reale o da altro bastimento commissionato, combatterà o farà resistenza, il detto legno e le mercanzie saranno

(1) Valin, *Traité des Prises*, chap. V, sect. VIII, n. 6.

condannate di buona preda ». Un somigliante articolo si trova nella Proclamazione del 1672. Io sono dunque autorizzato a dire ch' era questa la regola e la regola non contestata dell' Ammiragliato Inglese. Io non pretendo già dire che cotesta regola non possa essere stata violata in certe circostanze per considerazioni di cortesia o di politica, con cui è conveniente temperare l'amministrazione di queste specie di leggi nelle mani dei tribunali, che hanno il diritto di rivendicarle e di applicarle (1); perchè niuno

(1) Il legista Inglese dice ch' egli conviene temperare nelle mani dei tribunali l' applicazione delle leggi marittime, anco quando si tratti d' infrangere le regole di dovere e di diritto ogni qualvolta ciò esigano motivi di politezza o di politica. Se lo Scott intende parlare del Consiglio della Corona nei rapporti diplomatici, che per mira di cortesia o di politica voglia rinunciare a un diritto dello Stato in suo favore acquistato con un Trattato, noi non avremo nulla a ridire. Ma se egli intende attribuire ai Tribunali, alle Corti, o ai giudici marittimi, il potere di scostarsi dalle leggi interne del paese, per vedute di politezza o di politica, laddove quelle leggi non ne facciano loro espressa facoltà, a noi pare questo un gravissimo errore. I tribunali non possono essere che severi applicatori della legge, inesorabili esecutori delle sue sanzioni. Il giudice non può, senza grave abuso di potere, temperare il rigore della legge per vedute di cortesia o di politica. Egli soltanto nei casi non previsti dalla legge può ricorrere alla equità naturale come a fonte supremo d' interpretazione supplementare. Bene l' Argentraeo rimproverava i giudici, che di tal modo vogliono giudicare la legge stessa. *Stulta videtur sapientia, quae lege vult sapientior videri. Cur de lege judicas, qui sedes ut secundum leges judices? Plus sibi sapere visi, insultant legibus, et sibi conscientias architectantur contra publicas leges! Aut igitur sedere desi-*

può niegare che uno Stato possa recedere dai suoi estremi diritti, e che i suoi Consigli Supremi siano autorizzati a decidere in quali casi egli convenga agire di siffatta maniera; e l'individuo, che facesse la cattura, non avrebbe in nessun caso alcun altro diritto o titolo diverso da quello, che lo Stato medesimo avrebbe nei fatti d'identici predamenti. Ma io riposo con confidenza su tutti i principii di ragione, sull'autorità particolarmente del Vattel, su gl'instituti di altri grandi paesi marittimi del pari che su quelli del nostro, quand'oso affermare che in virtù del gius delle genti, come lo si intende ora, una resistenza deliberata e continuata all'esercizio del diritto di visita per parte di un legno neutrale contro un incrociatore legale, è seguita dalla conseguenza legittima della confisca (1). Gli stessi principii furono applicati dallo stesso Scott nell'affare del naviglio *Catherina Elisabeth*. Se un capitano neutrale, egli disse, tenta di sottrarsi alla ricerca, egli viola il dovere che gli è imposto dal gius delle genti, di sommettersi al diritto di ricerca e a quello che ha il belligerante di accertarsi della proprietà del legno

nant, aut secundum leges judicent. Ma non bisogna dimenticare che in Inghilterra, anche in tempi recenti, pare accreditata quella utopia di Bacone da Verulamio, che proponeva le *Curiae Praetoriae aequitatis* nella Sez. V delle sue *Legum Leges*, le quali potessero decidere *ex arbitrio boni viri et discretione sana, subveniendo contra rigorem legis. Æquitas cerebrina* la chiamava il Presidente A. Fabro; e diceano bene i Francesi antichi: *Dieu nous garde de l'équité des Parlemens.*

(1) Robinson's, *Admiralty Reports*, vol. I, p. 340. The Maria.

e del carico; e se egli viola cotesta obbligazione ricorrendo alla forza, la conseguenza, che ne avverrà, sarà quella di far predare la proprietà del suo committente, ciò che, io credo, si estenderebbe altresì a tutta la proprietà affidata alle sue cure, ch' egli avrebbe così tentato fraudolentemente sottrarre alla operazione dei diritti di guerra. Con un capitano nemico il caso è d' assai differente. Nessun dovere è violato da lui per un simile atto, *lupum auribus teneo,* e se egli può fuggire, ha il diritto di farlo (1).

La confiscabilità della nave neutrale per resistenza e combattimento alla visita fu pur proclamata dalla Ordinanza Svedese del 1715, art. 4, e dalla Ordinanza delle Corse del Re di Spagna del 1718, art. 13, la quale per altro presenta una notevole differenza dalla Ordinanza Francese di Marina del 1681 in ciò che mentre l'Ordinanza Spagnuola ammette la buona predabilità della nave neutrale con formola alternativa *di resistenza o di combattimento,* l'Ordinanza Francese in quella vece con formola congiuntiva *di resistenza e combattimento* esigeva ad un tempo entrambe condizioni, forse con logica migliore di giustizia, come in appresso vedremo.

Dopo l'unanime accordo dei trattati, e delle leggi interne di diversi Stati su questo punto, non è da maravigliare che tutti gli scrittori della materia convengano nello insegnare che ormai è d' uso e di pratica universale delle Genti il confiscare e dichiarare di buona preda il bastimento neutrale, che ri-

(1) Robinson's, *Admiralty Reports,* vol. V, p. 252. The Catherina Elisabeth.

cusa e resiste con forza attiva alla chiamata in visita, che gli faccia il legno incrociatore, osservate le forme prescritte dalla legge internazionale (1).

Ma elevando cotesta giurisprudenza alla sfera del diritto internazionale primitivo, facciamone brevemente una questione di filosofia di diritto. È egli razionale che il legno neutrale subisca la confiscazione per ciò che desso ha ricusato di sommettersi alla visita del belligerante? Pare a noi debbansi distinguere due casi. O la nave neutrale vi si è semplicemente ricusata, dandosi alla fuga, o in altro simile modo sottraendosi alla visita, ovvero ha dessa usato della forza attiva, ed ha combattuto a mano armata. Nella prima ipotesi noi respingiamo come irrazionale ed ingiusta la confisca della nave. Il legno neutrale viola senza dubbio il dovere di neutralità, quando con la fuga o in altro modo non violento tenta sottrarsi alla visita del belligerante: questo ha il diritto d'inseguirlo, di usare della forza per costringervelo onde accertarsi della bandiera, e della qualità del carico (2). E se il legno neutrale

(1) Ortolan, *Règles intern. et Diplomatie de la mer*, tom. II, liv. III, chap. VII; D'Abreu, *De las Presas marilimas*, cap. 7; Valin, d. l.; Hautefeuille, *Des Droits et des dev. des Nat.*, tom. III, tit. XI, chap. II, sect. IV; Massé, *Le Droit comm. dans ses rapp.*, liv. II, tit. I, chap. 2, sect. 2, §. 5; Cleirac, *De la juridiction de la marine*, art. 23, p. 441; Azuni, *Droit marit. de l' Eur.* tom. II, chap. III, art. IV; Lampredi, *Del commercio dei Pop. neutr.* §. XII.

(2) Il nostro Romagnosi è il solo che, fra tutti i pubblicisti, abbia dato una chiara filosofica dimostrazione (benchè non affatto completa) di questo principio di diritto pubblico marittimo. Qui cade un' osservazione importante, della quale

ha sofferto, nella fuga, dei danni per l' artiglieria dell' incrociatore, le avarie tutte saranno giustamente a suo carico, nè potrà pretenderne risarci-

ne' Trattati e nei Regolamenti si vede l' applicazione e l' estensione, ma che teoricamente non è stata bene avvertita, sebbene da essa dipenda la differenza fra l' ipotesi del filosofo, e i dettami pratici del legislatore e del magistrato. L' uomo non potendo vedere le cose nella loro intrinseca verità, ma dovendo arrestarsi all' esteriore delle medesime, e precisamente a ciò che perviene alla di lui cognizione, è costretto, per assoluta necessità di natura, a giudicare e ad agire non dietro lo stato intrinseco, ma dietro lo stato estrinseco e verificato dei fatti e delle persone. Ma dall' altra parte dove non si vede chiaro, v' è luogo a sospettare ed a temere; e dove vi è luogo a sospettare e temere, non v' è sicurezza. Ora se la *sicurezza* forma parte della *tutela*, la certezza o incertezza della qualità e dell' apparenza d' un legno incontrato in mare, del capitano padrone e dell' equipaggio che lo conducono, deve dare necessariamente occasione ad uno più che ad un altro esercizio della tutela sì in tempo di pace e sì in tempo di guerra. La necessaria situazione del mare induce un' essenziale differenza fra le pratiche che si possono e si debbono ivi tenere, e quelle che si debbono o si possono tenere in terra. Sul Continente io so di camminare sul territorio d' una Potenza, e sotto la protezione d' un dato Sovrano. In alto mare io sono abbandonato a me stesso; e quel luogo istesso, che fu prima occupato da un amico, da un neutrale, o da un concittadino, può essere nell' istante dopo occupato da un nemico o da un pirata. Il mare somiglia ad un deserto non difeso da alcuno, nel quale ho ragione di temere di tutto e di tutti. Fu dunque riconosciuta la necessità, che tutti coloro i quali scorrono i mari, e che bramano d' essere guarentiti dalle Leggi e dai Trattati, recassero seco la prova tanto delle loro qualità personali pubbliche o private, quanto della proprietà del legno

mento alcuno dal predatore, perocchè quelle avarie sono conseguenza dell' esercizio di un diritto per parte del belligerante, e della violazione di un dovere per parte del legno neutrale, il quale non potrà che imputarle a se stesso. Ma non sì tosto raggiunto il bastimento amico, esso verrà assoggettato alla visita nel modo istesso che se da principio avesse obbedito alla chiamata. Il legno non potrà essere giustamente predato; ed il suo rifiuto è abbastanza represso coi danni e con le avarie, che gli saranno stati cagionati. Il neutrale colla sola fuga, o eseguita o tentata, non ha commesso alcun

e delle cose in esso contenute; talchè la presunzione del buon diritto e la garanzia dipendessero unicamente dalla qualità dei ricapiti, ossia dai modi, onde fare estrinsecamente constare della qualità delle cose e delle persone. Pare che in sul mare debba valere la regola, che *si presume nemico chiunque non è provato amico o neutrale.* Da ciò nasce il diritto e il rispettivo dovere presso tutte le Nazioni di *riconoscersi* a vicenda in alto mare, onde verificare la rispettiva loro qualità, e distinguere il pirata dal corsale, il pacifico mercante dal legno armato, l' amico dal nemico, il neutrale dagli uni e dagli altri. E però fra i naviganti ne deriva il reciproco diritto e dovere di ottenere e di prestarsi alla *scambievole ricognizione,* e di giustificare la propria qualità, mediante i metodi stabiliti dall' uso internazionale e spiegati dal Regolamenti. A ciò serve la chiamata all' obedienza (chiamata detta dai Francesi *semonce*), che vien fatta dai vascelli dello Stato o dai corsali legittimi, alla quale sì i sudditi che gli stranieri si debbono prestare senza distinzione, e dalla quale non si possono sottrarre senza violare il diritto e il dovere della necessaria tutela che compete ad ogni popolo. *Questioni di diritto sulle Prede marittime,* VII, XVII.

atto di ostilità: la sua fuga può essere se non del tutto giustificata, attenuata almeno quanto alla colpa, o spiegata col timore di non cadere in mani forse di un pirata mascherato sotto la bandiera di un belligerante, o per sfuggire alle more ed ai ritardi della visita, o a un cangiamento di strada, od a spiacevoli perquisizioni.

Ma se il legno neutrale, usando di forza armata, resistesse alla visita, e venisse a combattimento coll' incrociatore, noi pensiamo che se questi riescisse a ridurlo in suo potere, senza offesa del diritto primitivo delle genti, potrebbe confiscarlo di buona preda. Imperocchè rispondendo il legno neutrale alla forza con la forza, ingaggiando battaglia coll' incrociatore, che esercita un suo diritto, commette atto di vera ostilità, perde il carattere di neutralità, e quindi il diritto al rispetto dovuto al popolo amico, e per conseguente necessario si espone a subire il trattamento di vero nemico col predamento della nave. L' acutissimo ingegno del Galiani, il solo pubblicista, se tolgasi il De Rayneval (1), che abbia contraddetto a codesta dottrina, non seppe acquietarsi alla logica di questo ragionamento, nè punto esitò a condannare come ingiusta e crudele la legge, che autorizza la confisca del legno e delle merci in caso di resistenza e combattimento. Da questo, egli osserva, che io dico rispetto al dritto della visita semplice, si trae una natural conseguenza, che quella nave, che dava sospetto, chiamata a farsi visitare, se

(1) G. de Rayneval, *De la liberté des mers*, chap. 16, 17; Galiani, *De' Doveri dei Principi neutrali*, lib. 2, cap. X, §. 5, art. 1, pag. 459, ediz. del 1782.

non viene, ma fugge, non vi è motivo, nè ragion d'inseguirla, o di punirla d'aver disubbidito alla chiamata; perciocchè, quantunque non abbia in tutto soddisfatta la curiosità, scoprendo con evidenza la sua condizione, ha però sempre dileguato il sospetto, giacchè chi fugge, e s'allontana non mostra intenzione ostile; e questo è bastante tra due bastimenti naviganti, che vadan per fatti loro, a potersi dir sicuro l'uno dell'altro.... È perciò da riguardarsi come ingiusta e crudele la legge di taluni Editti de' Sovrani, di doversi dichiarare di buona preda senz' altro squittinio qualunque bastimento, ancorchè amico, se disubbidisce alla chiamata, e resiste e combatte. Quando il capitano di esso mostrasse d'aver avuto giusto motivo di creder un pirata malefico ed insidioso quel legno, che lo chiamò, sarà pienamente scusata la disubbidienza: e quantevolte neppur giustificasse il suo sospetto, meriterà gastigo egli; ma non mai si potrà venire alla confisca della nave e della merce appartenente a tutt' altri, che al caparbio e mal consigliato capitano. Qual colpa vi avevano i proprietarii (1)?

Hautefeuille produce quest' opinione del pubblicista napoletano; ma con superbo disprezzo non la crede meritevole di confutazione; egli mi pare inutile di discutere quest' opinione, egli dice, che non ha alcun fondamento nel diritto internazionale (2). Ma ben si meritava l'illustre Galiani, dalle cui ingnose e liberali dottrine prese spesso le mosse il pubblicista Francese, che venissero analizzate seria-

(1) Galiani, *De' doveri de' Principi neutrali* p. 460, 451.
(2) Hautefeuille, d. l. pag. 117, tom. III, edit. 1858.

mente le considerazioni di ordine razionale, a cui egli faceva appello. In poco conto del pari pare abbiano avuta la sua opinione l' Ortolan, il Massé ed altri recenti pubblicisti di Francia. Noi non li imiteremo, senza seguire per altro le orme del nostro Azuni nella forma troppo severa, e quasi dicemmo virulenta, della sua confutazione.

La dottrina del Galiani anzitutto è una conseguenza necessaria del suo sistema intorno al titolo giuridico della visita, che non è conforme ai principii fondamentali della materia. Egli credette che il diritto di visita competente al belligerante derivasse dalla ragione di allontanar la paura, che ispira la vicinanza di un bastimento incognito: chi naviga ha diritto di rimaner tranquillo intorno alla condizione dei bastimenti, che vede girarglisi intorno: dunque è in lui, dedusse, il diritto di esigerne la conoscenza: la visita ha per oggetto di far cessare questa paura. Posta questa premessa, era ben logica la conseguenza, che il belligerante non avesse diritto ad inseguire il legno per forzarlo alla visita, perchè colla fuga egli dà prova evidente che non ha intenzione ostile. Ma l'errore sta nella premessa: il diritto di visita non si fonda sulla paura, che possa cagionare il legno sconosciuto, ma sì sul diritto di nuocere al nemico, o predando il legno nemico, accertatane la nazionalità, o impedendo il trasporto del contrabbando da guerra, verificatane la bandiera neutrale. Il titolo della visita assegnato dal Galiani distruggerebbe il diritto della visita stessa: che paura potrebbe un legno mercantile ispirare ai vascelli da guerra del belligerante?

D'altra parte egli è evidente che, se il diritto di visita è fondato sul diritto di navigare tranquillamente contro ogni paura da legni sconosciuti, e se il legno neutrale, che, disobbedendo alla chiamata, fugge, non può essere inseguito nè confiscato, perchè con la fuga egli fa sparire ogni paura, e mostra di non avere intenzione ostile; egli è forza conchiuderne, che possa il belligerante costringere e ridurre in suo potere il legno incontrato, che resiste combattendo, perchè esso non potrebbe dare prova più chiara d'intenzione ostile, o almeno di portare a bordo contrabbando da guerra. Il diritto delle genti giustifica l'uso della forza contro chiunque si opponga all'esercizio del diritto perfetto d'altrui: dunque sotto questo rapporto sarà permesso all'incrociatore d'inseguire il legno neutrale, e, se questo attivamente resista, di predarlo a buon diritto, come già vedemmo averlo stabilito il diritto convenzionale, che, come ben dice l'Azuni, non è che la spiegazione del diritto primitivo e generale della natura. Noi non dividiamo su questo punto l'opinione dell'Azuni e del Lampredi, i quali non distinguono fra il caso della semplice fuga, e quello della resistenza attiva, ammettendo in entrambo casi la confisca della nave (1). La sola resistenza attiva ci pare possa razionalmente autorizzare il belligerante a un trattamento da nemico. La semplice fuga non è per sè delittuosa, non è atto ostile: ma la resistenza a mano armata è un atto manifesto di ostilità, che autorizza il trattamento da nemico, e per

(1) Azuni, *Droit marit.* tom. 2, pag. 268, 269; Lampredi, *Del commercio de' Pop neutr.* §. XII.

conseguenza la confisca del legno. Tutte le Nazioni considerano come nemico quel legno, che a mano armata si oppone all' esercizio di un diritto perfetto, che compete al belligerante. In questo caso tu puoi usar la forza fino a tanto che l' impedimento non sia affatto tolto, o se tu credi convenire alla tua sicurezza, e al buon contegno dell' ingiusto violatore dei tuoi diritti, il fargli tanto male, quanto basti in futuro a togliergli il desiderio di offenderti, tu puoi farlo lecitamente, purchè non entri a stabilire la quantità di questo male nè caldo d' ira, nè acerbità di vendetta, ma la sola necessità della tua difesa. Ora siccome nello stato di natura (in cui appunto trovansi le Nazioni sovrane ed indipendenti) la quantità del male, almeno esternamente, è lasciata all' arbitrio dell' offeso, parmi che i guerreggianti siano moderati abbastanza se, nella ipotesi della questione, si contentino, lasciate libere le persone, di confiscare la nave e il carico di chi tenta colla forza armata sottrarsi alla visita, ch' essi hanno il diritto perfetto d' eseguire. In questo solo caso noi non esitiamo di dire coll' illustre professore Pisano Giovanmaria Lampredi, che un bastimento armato in guerra, che si tiene a distanza tale da non offendere il neutrale, e mostra, mandando i suoi uffiziali in mare, e verso di lui, d'aver mire solamente pacifiche, toglie ogni sospetto di violenza, e di aggressione, il quale potrebbe giustificare la resistenza.

Nè punto vale la osservazione del Galiani non essere giusta cosa far ricadere a danno dei proprietarii della nave o delle merci, la resistenza del caparbio e mal consigliato capitano. Perocchè egli è ben noto, per le regole del diritto, che il capitano

della nave è rispondevole verso il proprietario del legno e delle mercanzie della perdita avvenuta per sua colpa. L'armatore o proprietario del naviglio non può di fronte al predatore elevare alcun diritto, onde impedire la confisca: il capitano è un mandatario eletto e costituito da lui: *omnia magistri facta*, dice il giureconsulto Paulo, *praestare debet, qui eum praeposuit* (1). Il proprietario o l'esercitore deve imputare a sè stesso se abbia preposto al governo della nave un capitano caparbio, violento e mal consigliato. *Explorare eum oportet*, dice Ulpiano, *cujus fidei, cujus innocentiae sint . . . sibi imputaturum qui praeposuit* (2). Ma tuttavia il capitano rimane sempre verso l'armatore edi proprietari delle merci rispondevole di tutti i danni a lui imputabili, e derivanti da dolo, o da colpa anco leggera; e ciò discende dall'indole stessa del mandato da lui accettato. Fin dai più antichi scrittori nostrani di materie marittime e di diritto commerciale, dallo Stracca, dal Targa, dal Casaregio, dallo Stypmman, dal Pecchio, dal Loccenio insino ai più moderni trattatisti e commentatori, è insegnato il principio, che, essendo il capitano di nave mercantile un mandatario eletto e stipendiato dai proprietarii di essa, o da quelli delle merci, è risponsabile verso i medesimi di tutti i mancamenti anche più leggieri, e tenuto dei danni non solamente per dolo, ma ancora per la colpa lieve e lievissima (3); dottrina poggiata

(1) L. 1, §. 4, ff. *De Exercit. act.*

(2) L. 7, §. 4, ff. *Nautae, Caup. Stabul.*

(3) Stracca, *De Nautis*, P. 2, n. 4; Targa, *Ponder. marittime*, cap. 12, n. 27; Casaregis, *De Commerc.* disc. 19, 23,

su i testi della legge Romana, l. 3, §. 1, ff. *Nautae, caup. stab.*, l. 6, §. 3, ff. *De his qui effud. vel dejec.* (1). Applicando questo principio alla ipotesi della nostra questione, ne risulta, che il capitano del legno neutrale, il quale o per ignoranza degli usi e delle leggi marittime (chè è colpa ignorare i doveri della propria professione, o del mestiere), ovvero per malizia e tracotanza resiste, combattendo coll' incrociatore, alla chiamata in visita, è indubitatamente colpevole, e quindi obbligato alla riparazione di tutti i danni, che ne risultano sia per avarie, sia per la confisca della nave, o delle merci. Pertanto anco

122; Stypmann, *Ius marit.* P. 4, tit. 15, n. 322, Loccenius, *De Iure marit.* lib. 3, cap. 7, 8; Roccus, *De navibus et naulo*, not. 55; Kuricke, *Ius marit. Hanseat.* tit. 3, art. 1, 2; Vinnius ad Pechium ad Leg. Rhod. p. 33; Valin, *Comment. sur l' Ordon.* art. 9, 36 tit. *Du capitaine;* Azuni, *Dizion. di giurispr. merc.* v. *capitano.*

(1) « In locato conducto culpa (cioè *levis*); in deposito dolus (e la *culpa lata, quae in civilibus dolo aequiparatur*) dumtaxat praestatur: at hoc edicto omnimodo, qui recepit, tenetur, etiamsi sine culpa ejus (cioè *sine culpa lata aut levi*, ma pur sempre con colpa benchè lievissima) res periit, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio, aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari ». L. 3, §. 1, ff. *Nautae, Caup. Stab.* etc. Escluso dalla risponsabilità il *damnum fatale*, o la *vis major*, non vi può rimaner compreso che il danno commesso od avvenuto per colpa qualunque del capitano, abbenchè leggerissima. Ved. Wieling, *Lect. jur. civ.* II, 10, §. 5; Gluck, *Ausfuhrl. erl. der Pand. nach Hellfeld*, lib. 4, tit. 9, ff. p. 118; Jo. van der Linden, *Adnot. ad Voet.* Comm. ad Pand. d. t. §. 2.

volendo considerar la questione dal punto di vista dell' equità, come fece il Galiani, egli è evidente che la colpa del capitano non torna a danno dei proprietari della nave o delle merci, ma si tutta ridonda in pregiudizio del capitano medesimo, che solo deve subire la pena della sua temeraria resistenza al diritto del belligerante.

Questo è il primo caso eccezionale alla regola, in cui, una al carico, si confisca la nave neutrale. Ma non omettiamo di osservare che, rigorosamente parlando, non potrebbesi cotesta ritenere come vera eccezione: perocchè se la nave si confisca, non è già in forza del contrabbando da guerra, che abbia nel carico, ma sì per la resistenza armata opposta alla chiamata in visita, anco quando contrabbando non contenesse, talchè il naviglio meglio che amico e neutrale, fosse, per l' atto ostile, addiventato nemico.

b) *Legno neutrale, che si incarica del trasporto di dispacci del nemico*

Un secondo caso eccezionale alla regola già da noi stabilita vuolsi ammettere nella ipotesi, che il legno neutrale per incarico e destinazione pubblica trasporta dispacci ad uso del nemico. In questa ipotesi la sola confiscazione dei dispacci non parve sufficiente repressione del contrabbando, ed è ammesso nel diritto delle genti che si possa a buon titolo predare la nave. Questo è un punto più grave di dottrina internazionale, che con accurato studio deve chiaramente circoscriversi entro ai veri termini di diritto, onde scansare gli abusi e le esagerate pretese, che in nome di esso possono elevarsi dai bel-

ligeranti. La storia di guerre recentissime ce ne offre esempi solenni, e soprattutto quella della guerra della secessione Americana nel celebre affare del *Trent col S. Giacinto*. Analizziamo anzitutto la giustizia razionale del diritto eccezionale, e determiniamo in appresso i limiti del medesimo.

È dottrina unanimemente insegnata nelle scuole di gius pubblico che il trasporto fraudolento di dispacci al nemico assoggetta anco il legno neutrale, impiegato a questo trasporto, alla cattura e alla confisca (1). Se questi dispacci vogliansi considerare in sè stessi, essi vengono riguardati come contrabbando da guerra: perchè spediti ad uso del nemico, contengono avvisi, istruzioni, ordini diretti alle operazioni di guerra, e mirano a sussidiare, regolare, ed accrescere le forze militari del nemico. Perciò i trattati, a parte le munizioni di guerra, pongono nel novero del contrabbando *i dispacci e gl' individui militari a servizio del nemico*. E per tacere gli antichi trattati ed ordinanze, la convenzione stretta dalla Francia con la Gran Bretagna nel 10 maggio 1854 in occasione della guerra d'Oriente al n. 3 qualifica contrabbando da guerra i dispacci ufficiali del nemico; e le Dichiarazioni di Parigi 29 marzo 1854, e di Westminster nel 28 dello stesso mese,

(1) Hautefeuille, *Des droits et des devoirs des Nat. neutr.* tom. II, lit. VIII, sect. IV, §. II; tom. III, tit. XIII, chap. I, sect. I, §. III; Ortolan, *Règles internat.* tom. II, liv. III, chap. VI; Wheaton, *Intern. Law*, t. II, §. 25; Eschbach, *Introd. générale à l'étude du droit*, n. 89. Nelle opere di tutti gli altri Pubblicisti, che noi conosciamo, non trovasi punto trattata codesta speciale questione sul trasporto dei dispacci.

che precedettero l' anzidetta convenzione, proclamano la stessa regola (1). Se i dispacci ad uso del nemico sono contrabbando da guerra, conseguita che il trasporto dei medesimi fatto da un legno amico è un atto che rompe la neutralità, e dà titolo alla confisca. Ma questa ragione non è per sè sola sufficiente a giustificare la confisca anco della nave: dessa varrebbe a conchiudere per la buona predabilità dei dispacci, siccome in tutti gli altri casi di contrabbando da guerra avviene per le sole merci vietate. Non si potrebbe creder frivola e vana la confisca dei dispacci; nei dispacci voi non dovete considerare la carta, ma sì il vantaggio, che ne proviene al nemico per le dirette operazioni di guerra: impedire colla confisca che quei dispacci arrivino al nemico, è togliergli cotesto vantaggio.

I pubblicisti si rivolsero ad un' altra considerazione speciale per giustificare la confisca della nave. Il Wheaton e l' Ortolan non fanno che riportarsi alla dottrina del sapiente magistrato Inglese Sir William Scott, e dicono che le conseguenze di un simile servizio di dispacci sono senza limite, e si estendono immensamente al di là dell' effetto di ogni contrabbando, che possa essere introdotto nella piazza del nemico (2). Or ecco il ragionamento del giudice In-

(1) Questi atti ufficiali possono vedersi nelle Appendici dell' Ortolan, tom. II, n. XXV, p. 511 (quatr. édit.), ove pur leggonsi l' Ordinanza del Re di Svezia 8 aprile 1854, e quella della Regina di Spagna sul commercio pendente la stessa guerra, del 12 aprile 1854.

(2) Wheaton, *Intern. Law*, tom. 2, §. 25; Ortolan, *Règles intern.* tom. 2, chap. VI.

glese nell' affare *The Atalanta* (1). Il trasporto di due o tre carichi di materiale, e munizioni da guerra, è necessariamente un soccorso di natura limitata: ma colla trasmissione dei dispacci può essere rimesso il piano intiero di una campagna, e mettersi al nulla tutti i piani e progetti dell' altro belligerante. Egli è vero, come si disse, che una *sola* palla ha potuto togliere via Carlo XII, e produrre gli effetti i più disastrosi in una campagna. Ma codesta è una conseguenza sì lontana ed accidentale, che a riguardo degli avvenimenti umani, è una impercettibile quantità, di cui non si tiene conto veruno; e la pratica in conseguenza ammise che il delitto di contrabbando non si effettua che su quantità considerevoli. Il caso di dispacci è assai ben differente: egli è impossibile limitare una lettera a sì picciole proporzioni, che non la sia capace di produrre le più importanti conseguenze. Esso dunque è un servigio, che, a qualunque grado esista, non può essere considerato che sotto un solo carattere, come un atto di natura la più ostile. Il delitto di trasporto fraudolento di dispacci a servizio del nemico essendo pertanto più grave di quello del trasporto di contrabbando in alcune circostanze, egli addiviene assolutamente necessario del pari che giusto di ricorrere a qualche altra pena che quella inflitta nei casi ordinarii di contrabbando. La confiscazione dell' articolo od oggetto dannoso, che costituisce la pena del contrabbando quando il bastimento ed il carico non appartengono ad una sola medesima persona, sarebbe ridicola applicata ai di-

(1) Robinson's, *Admiralty Reports*, vol. VI, p. 440.

spacci. Non sarebbevi alcun nolo dipendente dal trasporto dei medesimi, ed allora questa pena non potrebbe, per la natura medesima delle cose, applicarsi. Egli dunque fa mestieri confiscare il naviglio, che li porta.

Noi rispettiamo altamente cotesto ragionamento dell' organo ufficiale dell' Ammiragliato Inglese: ma per quanto ei l' abbia ornato con la gravità della scienza e col prestigio dell' ingegno suo, ci si consentano alcuni apprezzamenti critici in omaggio alla verità. Anzitutto un tale ragionamento porta l' impronta di tutti i caratteri della giurisprudenza Inglese in materia di contrabbando e di confisca. Esso move sempre dal concetto di legge *punitiva*, di *pena*, che debba essere proporzionata al delitto; idea storta e falsa, inapplicabile ai rapporti internazionali, come abbiamo dimostrato. D' altra parte la pretesa gravità del trasporto dei dispacci, incomparabilmente maggiore che in ogni altro caso di contrabbando, se non problematica, è tuttavia di tanta contingenza variabile, che non può razionalmente autorizzare una conclusione generale ed assoluta. Essa la è senza dubbio in *alcune* circostanze, come lo stesso Scott inavvedutamente confessa; ma non così in molte altre. In una piazza nemica, ridotta agli estremi per difetto d' armi o di munizioni un grosso carico di tali oggetti, che vi porti in buon punto un legno neutrale, giova al nemico immensamente di più, e può decidere sulle sorti della guerra ben meglio che l' arrivo di un dispaccio, di un piano di guerra foss' anco concepito da un I. Napoleone, o da un De Moltke! Ma pur pognamo che il trasporto di dispacci ad uso del nemico, ordinariamente parlando,

sia molto più grave e dannoso di ogni altro comune contrabbando da guerra, non sarebbe vero il dire che la repressione ordinaria, consistente nella sola confisca degli oggetti vietati, applicata ai dispacci, addiverrebbe ridicola. Nella confisca dei dispacci non può un legista seriamente apprezzare una preda di carta, o di buste: ma sì uno staggimento di ordini, di avvisi del belligerante, acciò questi, con gravissimo danno dell'altro guerreggiante, non arrivino alla piazza del nemico. Or questa confisca di dispacci non è punto cosa ridicola, come pretende lo Scott; perchè se v'ha un gravissimo danno del belligerante nell'arrivo di tali dispacci al nemico, debb'esservi un grandissimo vantaggio nella confisca, che ne impedisce l'arrivo medesimo. Nè dicasi che nell'ipotesi non può esservi questione di carico; poichè *carico* non è qui essenzialmente e sempre una massa di balle di grosso volume, o di grave peso, è trasporto d'oggetti o di cose qualunque: ed allora tanto è carico, *in subjecta materia*, un dispaccio, quanto una legione di soldati, quanto un carico di polvere, o di cannoni. E potremo ben dire con le parole del giurisconsulto Paulo in simil caso, *non oportere jus calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire* (1).

Dai motivi della sentenza dell'Ammiragliato ci rivolgemmo alla dottrina dei Commentatori. Il Kent ne' suoi Commentarii fa eco allo Scott: anco per lui il trasporto dei dispacci costituisce l'atto di ostilità il più offensivo, e quindi ne deduce che

(1) L. 19, ff. *Ad exhibendum*, lib. X, tit. IV.

quell' atto basta da sè solo per giustificare l' arresto e la confiscazione del legno (1).

Noi troviamo nell' opera dell' Hautefeuille una più profonda analisi di codesto punto: ma dichiariamo di non poter accettare nè anco tutte le parti del suo sistema. Egli ritiene innocuo e lecito il trasporto dei dispacci per mezzo di un legno amico, ogniqualvolta il punto di partenza o quello d' arrivo è un porto neutrale, sia che il dispaccio sia spedito da un porto neutrale ad un altro porto del pari neutrale, o che da un porto del belligerante sia inviato ad un porto amico o viceversa. Ridotta tutta la questione al trasporto dei dispacci da un porto soggetto al belligerante ad un' altra piazza soggetta alla sua sovranità, egli distingue ancora: se il belligerante spedisce il dispaccio per mezzo di un naviglio neutrale direttamente da lui noleggiato, e specialmente incaricato di questo trasporto, l' Hautefeuille riconosce la colpevolezza del naviglio, e la legittimità della sua preda: ma questo caso, egli dice, è rarissimo. Ma se, ciò che più frequentemente accade, il dispaccio è consegnato a bordo di un legno neutrale, incaricato già d' un servizio postale ordinario, specialmente destinato al trasporto delle corrispondenze, non soltanto dello Stato, ma altresì dei particolari, e che fa questo servizio non soltanto in una circostanza speciale, ma sempre ed a certe epoche periodiche e regolari, come sono generalmente i piroscafi postali, il pubblicista Francese non vi riconosce per parte del legno amico nè trasporto

(1) J. Kent, *Commentaries on American Law*, New-York 1844.

di contrabbando da guerra, nè violazione de' suoi doveri di neutralità. Egli ripete la filosofia di questo sistema da ciò, che nella prima ipotesi si verifichi per parte del legno neutrale una immistione agli atti di ostilità, da che la conseguenza, che il legno possa essere trattato dall' altro belligerante come nemico; nella seconda il legno non faccia che continuare in tempo di guerra il servizio generale di posta, come il facea in tempo di pace (1).

Noi con venerazione di tanto pubblicista ci discostiamo dal suo sistema, e dopo avere studiato seriamente questo soggetto di diritto internazionale, ci facciamo arditi a proporre alcune nostre idee del tutto nuove, non colla folle presunzione d' imporre la nostra teorica a chicchessia come la sola vera ed accettabile, sì col modesto voto, che i maestri del gius delle genti ne facciano oggetto delle loro indagini, e ci riducano alla buona via, se noi mai fossimo esciti da carreggiata.

Abbiamo di già notato nel Capo I. di questo trattato la distinzione profonda tra i *casi di contrabbando da guerra* propriamente detto, ed i casi d' *immistione agli atti di ostilità,* dei quali possa rendersi colpevole un legno neutrale. Or noi pensiamo, che, esclusi già, come meglio appresso vedremo, i casi, in cui il punto di partenza o di arrivo dei dispacci sia un porto neutrale, il legno neutro sia colpevole in entrambe le ipotesi figurate dall' Hautefeuille, ossia che il legno sia stato specialmente noleggiato ed esclusivamente incaricato del trasporto dei di-

(1) *Des Droits et des devoirs des Nations neutres,* tom. II, tit. VIII, sect. IV, §. II.

spacci, o che in occasione di altro servigio generale, o di viaggio da commercio, il trasporto gliene sia stato affidato. Ma tuttavia con questa differenza, che nel primo caso si commetta una vera immistione agli atti di ostilità, nell' altro non vi sia che un semplice contrabbando da guerra, il quale però contro la regola generale e per una ragione tutta speciale, che noi per la prima volta proponiamo alla scienza, autorizza la confisca del legno una ai dispacci. La differenza pertanto è più di titolo giuridico, che di effetto e risultato, se già non tolgasi la maggiore severità di trattamento verso il legno quanto alla cattura delle persone d' equipaggio, considerate come nemici in guerra.

Non fa mestieri di larga dimostrazione quanto alla prima ipotesi. Suppongasi che uno Stato belligerante abbia bisogno d' inviare un dispaccio importante sopra un altro punto del suo territorio, una colonia, una flotta lontana dalla metropoli, e via dicendo: pongasi, a mo' d' esempio, la guerra della Crimea nel 1854. Se il Governo Russo avesse voluto indirizzare per mare dei dispacci da Pietroburgo al comandante della piazza di Sebastopoli; ovvero suppongasi che, scoppiata una guerra fra l' Inghilterra e gli Stati-Uniti d' America, il Governo Britannico volesse spedire un dispaccio al Governatore delle Antille Inglesi. Se il Governo Russo avesse specialmente per ciò noleggiato un bastimento Austriaco o Spagnuolo, ovvero il Governo Inglese avesse noleggiato direttamente ed esclusivamente per tale spedizione un legno Francese, qui diremmo bene coll' Hautefeuille il legno neutrale essere colpevole d' immistione vera ad un atto ostile,

ancora che il capitano per avventura non conosca il contenuto del dispaccio, di cui egli accetta il trasporto. Sarebbe di fatto evidente, che il capitano non potrebbe ignorare la natura del servizio, ch' egli sarebbe chiamato a rendere. Noleggiato esclusivamente e specialmente in un porto del belligerante, dal Governo belligerante medesimo o dai suoi agenti ufficiali, con destinazione ad una piazza appartenente allo stesso guerreggiante, e per portarvi con tutta premura un dispaccio, sarebbe impossibile venisse altramente considerato che come un corriere, un impiegato di quel Governo. Egli non potrebbe punto dissimularsi che renderebbe un gran servizio al belligerante, perchè non sono che i dispacci di gravissima importanza, che possano motivare un noleggiamento speciale di un bastimento neutrale. Se dunque esso accettasse siffatta missione, passerebbe di fatto al servizio del belligerante che lo impiegherebbe. Sotto questo rapporto dovrebbe dirsi con lo Scott, coll' Ortolan, col Wheaton che quel naviglio commetterebbe un atto della stessa natura come il trasporto di truppe, cioè un atto diretto di ostilità, che gli farebbe perdere il carattere e la qualità di neutrale, e lo esporrebbe ad essere trattato da nemico dall' altro belligerante.

Noi non possiamo ammettere così del pari una immistione agli atti di ostilità in riguardo a quel bastimento neutrale, che, avendo di già un trasporto ordinario da effettuare, sia di corrispondenze, sia di mercanzie, in occasione del viaggio accettasse dal Governo belligerante dispacci diretti ad un altro porto soggetto al medesimo: questo legno non può dirsi con ciò passato al servizio di quel Governo,

egli non lo ha noleggiato per questo trasporto di dispacci: il bastimento avea già un servizio da sè, o meglio ancora avea un viaggio di mercanzie da eseguire. Contuttociò se noi assolviamo il legno da una immistione diretta ad atti di ostilità, lo riteniamo colpevole di trasporto da contrabbando da guerra. Perocchè i dispacci del Governo belligerante, in quanto si trasportano ad una piazza dello stesso Governo, sono per sè stessi contrabbando da guerra: essi mirano ad accrescere, o regolare, e talvolta a rendere vittoriose decisamente le forze di quella piazza con danno irreparabile del nemico, guastandogli i suoi piani di guerra. Il legno, che s' incarica del trasporto di questi dispacci, ne ignori anco il contenuto nei suoi particolari, certo conosce dallo stesso indirizzo la natura e lo scopo generale di tal servizio. Non importa se il legno avesse di già altro trasporto da eseguire, altro carico o servizio. Questa circostanza può esimere il legno dalla qualità di corriere di quel Governo, o di essersi messo al servizio del medesimo contro il nemico: ma non può far sì che desso non porti a bordo contrabbando da guerra. Se un legno neutrale porta un carico notevole di armi e di munizioni da guerra con destinazione al nemico, esso senza dubbio è colpevole di contrabbando di guerra: nulla importa se il legno sia stato noleggiato specialmente ed esclusivamente per questo carico, ovvero avesse di già altro carico anco ben più notevole di merci lecite. Se codesto legno neutrale partisse dal porto del belligerante con carico prevalente di merci lecite, e in occasione di tal viaggio prendesse dalla industria privata di quello stesso porto, o toccando altro porto straniero, un

carico di armi o d' altri articoli vietati con destinazione al belligerante, credereste voi che il legno non sarebbe colpevole di contrabbando da guerra? Or che importa se in occasione del viaggio di un bastimento già noleggiato, e avente precedente destinazion di servizio, il capitano s' incarichi di un trasporto di dispacci del Governo belligerante, oppure di armi e munizioni da guerra? Sì gli uni che le altre sono oggetti da contrabbando. I trattati internazionali, che abbiamo sulla materia, pongono nello stesso novero del contrabbando *armi, munizioni militari, e dispacci destinati alle parti belligeranti.* Riconosciuto questo carattere reale negli obbietti medesimi, che si trasportano al nemico, tanto vale, per esservi contrabbando, se i dispacci vengano trasportati dal legno neutrale a ciò specialmente noleggiato, ovvero di già impiegato ad un altro servigio o trasporto: v' ha sempre contrabbando nell' istesso modo che vi sarebbe nel caso di trasporto delle armi, o che queste fossero il solo oggetto ed esclusivo di uno speciale noleggio, o che la nave fosse impiegata in altro servizio di carico permesso. Non monta il dire coll' Hautefeuille che il piroscafo non noleggiato specialmente pel trasporto del dispaccio, e già anteriormente impiegato in un servizio di corrispondenze, non faccia altro che continuare a fare in tempo di guerra ciò che per lo innanzi faceva in tempo di pace. Lo stato sopravveniente di guerra, gli è ben vero, non altera i rapporti dei neutrali col belligerante; ma ciò è vero sotto la perpetua eccezione del contrabbando da guerra. In quanto alle merci vietate non vi può essere giuridica continuazione di commercio neutrale.

È dessa la gran restrizione al principio del libero commercio dei popoli amici coi belligeranti.

Or se anche in questa ipotesi il legno neutrale è colpevole di contrabbando da guerra, senza immistione agli atti diretti di ostilità, come in un caso di altro contrabbando di merci, abbenchè con qualche grado di maggior gravità eventuale, ne dovrebbe in applicazione della regola generale avvenire che la confisca colpisse i soli dispacci, e non anco la nave. Ma noi ammettiamo qui anche la confisca della nave. Qual è il titolo, che giustifica codesta eccezione? Noi abbiamo respinti tutti i motivi speciali, che finora sono stati prodotti dai pubblicisti.

Noi prendiamo le mosse dal principio, che abbiamo messo a base del titolo giuridico della confisca per contrabbando L'incrociatore ha il diritto d'impedire si accrescano col contrabbando le forze militari del nemico: e la confisca, per gius delle genti secondario, è stata autorizzata come mezzo esecutivo d' impedire, con tutta sicurezza, l' arrivo del contrabbando alla sua destinazione del porto nemico. Noi ne deducemmo che il diritto di confisca è misurato dai limiti della guarentigia di quel diritto; perchè il mezzo è proporzionato al suo fine. Quando il contrabbando militare consiste in merci, armi, munizioni e via dicendo, il belligerante è pienamente guarentito nel suo diritto con la confisca di questi soli oggetti; è dunque razionale e giusto che la confisca non possa nè debba estendersi al di là di questo termine. Ma quando il legno incrociatore scuopre, nell' atto di visita, qualche dispaccio del nemico diretto ad un luogo o piazza del nemico medesimo, per fermo egli non è guaren-

tito con la confisca dei soli dispacci che trova a bordo: egli può giustamente temere che il capitano del legno neutrale abbia occultato qualche altro dispaccio più grave forse ed importante, che il nemico gli raccomandò di serbare con più gelosa custodia. Un dispaccio, un pezzo di carta lo si può nascondere con tanta facilità in un bastimento! Non è così delle altre merci da contrabbando; esse pel loro volume non possono sottrarsi alla prima visita dell'incrociatore; e se desse sono in quantità poco considerevole, non eccedente forse i bisogni del naviglio e del suo equipaggio, non v' ha contrabbando nè confisca giusta la comune dottrina (1). Quindi se nella pratica si accorda generalmente che il trasporto degli oggetti da contrabbando debba essere in quantità considerevole perchè siavi offesa, non può dirsi altrettanto dei dispacci. Egli è impossibile, diceva lord Howell, di limitare una lettera a si piccola dimensione, ch' essa sia incapace di produrre le conseguenze più importanti (2). Questa lettera potendo si facilmente occultarsi dal portatore, sarebbe ridicolo accordare all' incrociatore la sola confisca dei dispacci trovati: questi non sarebbe

(1) Hautefeuille, *Des droits et des devoirs* etc. tom. III, tit. XIII, chap. I, sect. I, §. 1; Heffter, *Le droit intern.* §. 161; de Kaltenborn, *Zur Geschichte des Natur-und-Volkerrechts sowie der Politick*, tom. 2, pag. 421, Leipzig, 1848; Ortolan, *Règles internat.* tom. II, liv. III, chap. VI; Wheaton, *Elem. of intern. law*, t. II, §. 26; Azuni, *Droit marit.* t. II, chap. II, art. V.

(2) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. VI, pag. 440. The Alalanta.

pienamente guarentito d'impedire affatto l'arrivo di dispacci nemici a destinazione se non col sequestro anco della nave. Il neutrale non può giustamente dolersene, perchè egli accettando dal nemico il porto dei dispacci, atto per sè stesso gravemente ostile nelle sue possibili conseguenze, si è posto in grado di non poter guarentire pienamente il belligerante col rilascio dei soli dispacci trovati: la confisca anco del legno è una conseguenza del suo atto volontario.

Da questa filosofia del diritto intorno alla confisca della nave neutrale per trasporto di dispacci ne conseguitano logicamente le condizioni, che fissano i termini di codesta dottrina. Queste condizioni per maggior chiarezza possono, a nostro avviso, ridursi a quattro: 1.ª che il trasporto dei dispacci si faccia con viaggio di destinazione ad un porto o luogo del nemico: 2.ª che la spedizione dei medesimi sia fatta per corrispondenza diretta dello stesso nemico: 3.ª che la spedizione sia fatta dal Governo nemico residente nel suo territorio, da cui sia partito il legno: 4.ª che i dispacci siano Governativi, e non già di privata corrispondenza.

La prima condizione è la più fondamentale nella materia. Il trasporto dei dispacci deve farsi con viaggio di destinazione ad un porto o luogo del nemico. La legge internazionale vieta che un legno neutrale trasporti dispacci al nemico. Ma non si è mai vietato, nè potrà esserlo, a un legno neutrale di portare dei dispacci in destinazione ad uno Stato neutrale. Fosse anche un diretto trasporto di munizioni e di fucili sebbene proprii del nemico, da un porto neutrale ad un altro porto amico, niuno oserebbe qualificarlo contrabbando da guerra. E i dis-

pacci non sono contrabbando che per analogia ed assimilazione! La destinazione e lo indirizzo ad un porto belligerante è l' elemento, la prima condizione intrinseca, che costituisce l' essenza del contrabbando da guerra; perocchè in definitiva, ciò ch' è proibito ai neutrali si è ogni atto, che possa essere considerato come una partecipazione alla lotta, o come un' assistenza diretta data ad un belligerante nelle sue operazioni di guerra. Egli è di essenza della definizione medesima del contrabbando, ben diceva lord Russell, che gli articoli debbano avere una destinazione ostile, e non già neutrale (1). E prima di lui lord Howell sentenziava nella causa *L' Imina* , che gli articoli inviati a porto neutrale non possono essere allogati nella categoria degli oggetti di contrabbando, essendo ugualmente legali tutte le mercatanzie che vi si inviano (2). Noi non ignoriamo, che esistono alcune decisioni dell' Ammiragliato Inglese, con cui si dichiarò confiscabile anche un legno neutrale carico d' armi o di polvere, navigante tra due porti neutrali. Quantunque siamo convinti che fra tutte le Potenze del mondo la Inglese abbia più sovente violati i diritti dei Popoli neutrali, non perciò diremo sì rigidamente col Valin, che *sia riservato agl' Inglesi d' infrangere le leggi favorevoli ai neutrali, come tutte le altre che non si affànno ai loro interessi, e ch' essi non riconoscano che quelle le quali sono loro utili nel*

(1) *Le comte Russell à lord Lyons ministre de la Grande-Bretagne aux États-Unis*, Foreign-office, 23 janvier 1862. V. Ortolan, *Règles* etc. t. II, pag. 538, 4.e edit.

(2) *L' Imina* (3 chr. Robinson), 167.

momento (1). Il vero si è, che, ben ponderate le circostanze dei fatti, sì come leggonsi nelle Raccolte di De Martens e di De Cussy, quelle sentenze dell' Ammiragliato Inglese furono pronunciate nei casi, in cui la frode era mascherata sotto l' apparenza di una spedizione innocua (2). Or nulla ha di comune il caso di un legno munito di false carte da bordo, che indicano la destinazione ad un porto neutrale, e che lo incrociatore, che lo visita, scuopre ch' ei si porta presso il nemico, con la ipotesi in cui il legno neutrale, senza false carte d' indirizzo, trasporti armi e munizioni, benchè proprie del nemico, ad un altro porto neutrale.

Non basta che il dispaccio sia indiritto al nemico perchè vi sia contrabbando da guerra. Si richiede altresì che la spedizione del medesimo sia fatta per corrispondenza diretta dello stesso nemico. Se per questa esclusiva spedizione il nemico ha noleggiato il bastimento neutrale, questo si rende colpevole, come già dicemmo, di partecipazione diretta agli atti di ostilità, perchè si mette al servigio del nemico: ma se in occasione di altro viaggio, per commercio anco lecito, s' incarica del porto del dispaccio del nemico, abbiamo già detto contro la dottrina dell' Hautefeuille, che v' ha mero e semplice contrabbando da guerra. Ma nell' una e nell' altra

(1) *Traité des Prises,* chap. 4, sect. 3, n. 6. Vedasi la nostra *Questione del Trent,* pag. 36, 37, 38.

(2) Robinson's *Admiralty Reports,* vol. I, p. 91, 288, 444; vol. III, p. 217, 295; vol. IV, p. 69; vol. VI, p. 125; Phillimore, *Comment.* vol. 3, p. 372-373; Pratt, d. l. p. 69-70; Moseley, *What is contraband,* d. ch. 14.

ipotesi la spedizione del dispaccio è sempre fatta dal belligerante con destinazione a luogo dello stesso belligerante. Quindi non esiste alcun contrabbando da guerra in quel dispaccio, che da un neutrale sia spedito ad un porto belligerante; perchè, secondo la regola fondamentale, la guerra non altera i rapporti giuridici fra i neutrali ed i guerreggianti, che preesistevano allo stato delle ostilità. Nulla importa che il belligerante possa trarre un vantaggio diretto o indiretto dall' atto eseguito dal neutrale. Perocchè se si dovesse vietare ai popoli pacifici tutti i fatti, da cui le parti guerreggianti potessero ottenere un vantaggio, sarebbe mestieri condannare questi popoli a non aver più relazione di sorta coi belligeranti, poichè non avvene alcuna che non tragga la origine sua dal vantaggio reciproco, che le parti possono conseguirne. La navigazione ed il commercio neutrale co' belligeranti sarebbono completamente annientati. Seguendo la sospettosa avarizia di questa logica, dovrebbesi pur impedire, come contrabbando di guerra, la corrispondenza dei dispacci fra un belligerante ed un porto neutrale, perchè da questo porto il dispaccio potrebbe arrivare al nemico!

Il celebre affare del *Trent* del 27 dicembre 1861 dette nuova occasione di applicare cotesti principii. Fra le altre ragioni, prodotte dal sig. Wilkes capitano del legno Americano S. Giacinto a giustificazione della cattura del legno inglese *Trent* e dei commissarii del Sud Mason e Slidell, una fu questa, che il *Trent* era portatore di dispacci del nemico, e quei Commissarii americani *dispacci viventi* eglino

stessi (1). Ma il punto di *partenza* e quello di *destinazione*, trattandosi di un legno di trasporto neutrale, qual era il Trent, rendevano inammissibile nel caso il titolo invocato dal predatore. Infatti il vapore postale Inglese, il Trent, partiva dall' Avana, porto Spagnuolo e neutrale, con destinazione di viaggio a San-Tommaso, porto Danese, e pur neutrale. Esso fu arrestato all' uscire dal canale di Bahama, senza aver tentato di avvicinarsi alle coste dell' America del Sud. Senza toccare alcuna piazza o porto realmente bloccato od investito, vogante già al di là delle acque territoriali spagnuole, esso non trasportava alcuno degli oggetti generalmente compresi sotto il nome di contrabbando da guerra, supposizione assurda d' altronde, perchè la sua destinazione era un porto neutrale, e la sua marcia normale l' allontanava sempre più dai paesi guerreggianti. Il trasporto dei dispacci e la presenza dei Commissarii del Sud, considerati pur questi quali *dispacci viventi*, non potevano costituire neppure la più leggera infrazione dei doveri di neutralità. Ammesso il principio, che il trasporto di dispacci è contrabbando in quanto per esso si possono svelare i piani di campagna, e mettere al nulla i progetti del nemico, l' infrazione non può risultare che dal trasporto del dispaccio da porto a porto belligerante. Dacchè il punto di partenza o quello d' arrivo del dispaccio è un porto neutrale, non v' ha più contrabbando, perchè non v' ha più pericolo di danno alle operazioni della guerra. Ora nell' affare del *Trent*

(1) Ved. *La Questione del Trent*, pag. 81, 82 segg.

i dispacci partivano da un porto neutrale ad un altro parimenti neutrale, per mezzo di un legno non specialmente noleggiato a tale invio, ma sì incaricato di un servizio postale, obbligato a ricevere tutti i dispacci che gli venivano rimessi senza eccezione, e che altra cosa non facea che compiere la missione affidatagli in pace come in guerra. Mancavano adunque le due prime condizioni da noi stabilite, acciò il trasporto di quei dispacci potesse rivestire il carattere di contrabbando da guerra.

Una terza condizione dicemmo esser quella, che la spedizione del dispaccio sia fatta dal Governo nemico residente nel suo territorio, da cui sia partito il legno. Se il dispaccio è stato spedito da un Ministro dello Stato nemico alla destinazione di una piazza o luogo dello Stato medesimo, non v' ha contrabbando, nè si fa luogo a confisca di sorta, se il Ministro, che spedì il dispaccio, risiedeva in qualità di estero rappresentante diplomatico in uno Stato neutrale, donde partì il bastimento. La è dottrina comunemente ricevuta (1). Il trasporto lecito, dice Wheaton, dei dispacci di un ambasciatore od altro ministro pubblico del nemico, residente in un paese neutro, è una eccezione al ragionamento, su cui è fondata la regola del divieto. Questi dispacci non sono che stromenti di relazioni pacifiche ed amiche tra i Governi neutrali ed i belligeranti: or la guerra, non dovendo interrompere queste relazioni, de-

(1) Wheaton, *Elem. of internat. law*, t. II, §. 25; Ortolan, *Règles internat.* liv. III, chap. VI; Hautefeuille, *Des droits et des dev. des nat. neutr.* t. II, tit. VIII, sect. IV, §. II.

ve lasciar liberi i dispacci, che vi si riferiscono. Da quando si sarebbe insegnato che i paesi neutrali non potessero di diritto conservare le loro relazioni e le corrispondenze diplomatiche con ciascuna delle parti nemiche? Nella guerra di Crimea, a mo' d' esempio, la Spagna, Potenza neutrale, mantenne, salva la neutralità, le sue corrispondenze con la Francia e con la Russia. E la stessa Francia poteva forse confiscare i dispacci, che il Governo Russo inviava sotto bandiera neutrale al suo Ministro residente a Madrid? Ma eccovi il caso di contrabbando da guerra nei dispacci: se il Governo Russo avesse indirizzato, anche sotto bandiera neutrale, per mare dei dispacci da Pietroburgo al comandante della piazza di Sebastopoli, questi dispacci sarebbero stati confiscabili una alla nave: essi sarebbono stati vero contrabbando; perchè tale si caratterizza il trasporto di dispacci spediti dal Governo nemico da uno dei suoi porti ad altro porto soggetto al medesimo.

Codesta dottrina internazionale è classicamente svolta dal giurista Inglese Sir William Scott nella causa *La Caroline*, il cui breve ma esatto ragionamento non può qui passarsi sotto silenzio. Questi dispacci, egli dice, delle persone, che sono in un modo particolare l' oggetto della protezione speciale del diritto delle Genti, e risiedono nel paese neutrale onde conservare le relazioni di amicizia tra questo Stato ed il loro Governo, sono una eccezione alla regola generale del contrabbando di dispacci. Il paese neutrale ha il diritto di mantenere le sue relazioni col nemico, e voi non potete pretendere che ogni comunicazione fra essi partecipi in qualche modo della natura di ostilità contro voi.

I limiti assegnati alle operazioni della guerra contro gli ambasciatori, per avviso dei pubblicisti, sono che il belligerante può esercitare il diritto di guerra contro essi dappertutto esista il carattere di ostilità; una volta che l'ambasciadore nel paese neutrale abbia assunte le funzioni della sua carica, e sia stato ammesso nel suo carattere rappresentativo, diviene come un *uomo intermediario*, avente diritto a particolari privilegii, come posto a parte per la conservazione delle relazioni di amicizia e di pace, per mantenere ciò, a cui tutte le Nazioni sono in qualche modo interessate. Il ministro residente si ferma nel paese neutrale per conservare le relazioni di pace e di amicizia, in prima nell' interesse del suo paese, ma ad un tempo per il progresso e la guarentigia degl' interessi, che ha altresì il paese neutrale nella continuazione di quei rapporti. Egli fa anche mestieri in tale quistione considerare ciò ch' è dovuto alla convenienza dello Stato neutrale; perocchè i suoi interessi possono richiedere, che non siano affatto interrotti i rapporti di corrispondenza col paese del nemico. Potrebbe credersi con ciò che venisse interdetto all' ambasciadore del nemico di risiedere nel territorio neutrale, se lo si dichiarasse privato dei soli mezzi di comunicare col suo paese. Poichè a qual fine egli si fermerebbe in quel territorio senza la opportunità di quella comunicazione? Si è andare troppo lungi col dire che tutti gli affari di entrambo gli Stati sarebbero trattati dal ministro dello Stato neutrale nel paese del nemico. La pratica delle Nazioni ha accordato agli Stati neutri il privilegio di ricevere

ministri delle Potenze belligeranti, e quello di una negoziazione immediata con essi (1).

Se noi scrivessimo nell' interesse di un affare pratico, ci basterebbe annunciare questa dottrina senza larghi svolgimenti, sendo per sè stessa autorevole e universalmente accettata: ma nell' interesse della scienza dobbiamo dare una breve risposta ad una speciosa osservazione, che potrebbe farsi in contrario, e di cui punto non si occuparono gli scrittori fino al presente. Il ministro straniero, residente nel paese neutrale, deve considerarsi come residente nel suo paese nazionale in forza del suo carattere rappresentativo: egli per la prerogativa della *estraterritorialità*, che si estende alla sua famiglia, al suo seguito, alla sua abitazione, si considera come se non avesse lasciato gli Stati del suo Sovrano, alla di cui sola giurisdizione rimane soggetto (2). Parrebbe adunque doversi dire che il dispaccio spedito dal Ministro dello Stato nemico in paese neutrale fosse da considerarsi come spedito dal territorio medesimo del nemico, ov' egli il ministro si finge di risiedere. E ciò tanto più parrebbe doversi

(1) Robinson's *Admiralty Reparts*, vol. VI, pag. 461. La Caroline.

(2) Heffter, *Le droit publ. internat.* §. 205; Bynkershoek, *De Foro Legatorum*, cap. V, VIII. *De Iudice compet.* cap. 6; Grotius, *De Iure B. et P.* lib. II, cap. XVIII, §. 1-6; Wicquefort, *De l' ambassadeur*, liv. I, §. 27; Rutherforth's *Institutes*, vol. II, t. II, chap. IX, §. 20; Vattel, *Droit des gens*, liv. IV, chap. VII, §§. 81-125; Martens, *Précis* etc. liv. VII, chap. V, §§. 214-218; Klüber, *Droit des gens*, P. II, tit. II, §. 203; Wheaton, *History of the law of nations*, p. 237-243; Lampredi, *Diritto pubblico universale*, p. 3, cap. XV.

ritenere, in quanto che altramente il nemico potrebbe far frode al divieto del contrabbando dei dispacci, facendoli arrivare impunemente ad altro suo porto per mezzo del suo Ministro residente in paese neutrale.

Se non che la *estraterritorialità* non è che una finzione ricevuta nella pratica moderna degli Stati (1). Or le finzioni non debbono estendersi nè oltre ai casi e rapporti, nè contro lo scopo per cui furono dal diritto introdotte o adottate. Già il sapiente Cancelliere da Verulamio ne' suoi *Aforismi* lasciò scritto che *consequentiae non est consequentia: sed sisti debet extensio intra casus proximos: alioquin labetur paulatim ad dissimilia, et magis valebunt acumina ingeniorum quam auctoritates legum* (2). La *estraterritorialità* è una finzione, che opera in tutti i casi nei quali essa è necessaria per l' indipendente e libero esercizio della autorità del Ministro nel luogo di sua residenza in modo affatto immune dalla giurisdizione di tutte le autorità locali. Questa prerogativa adunque ha un termine di rapporto nella sfera delle relazioni tra il Ministro e lo Stato in cui risiede, ed uno scopo d' immunità a favore del Ministro medesimo. Or ogni principio di diritto, e la stessa ragione insegnano che le prerogative non possono estendersi oltre alla sfera dei rapporti, per cui furono stabilite, e molto meno in odio e contro le persone, a di cui favore furono desse introdotte. Il riguardare i dispacci inviati dal Mini-

(1) Veggasi Pinheiro-Ferreira nelle note a Vattel IV, 92 segg.

(2) Francisci Baconii *Legum Leges, seu Tractatus de Fontibus universi juris,* sect. III, aphor. XVI.

stro del nemico residente in paese neutrale come se fossero spediti dal territorio nemico del suo Sovrano, in forza della estraterritorialità, sarebbe lo stesso che rivolgere contro il Ministro la finzione medesima, che gli è stata accordata per gius delle genti in sua protezione e favore; sarebbe lo stesso che assoggettare il Ministro residente a tutti i diritti della guerra nel paese neutrale. Sarebbe per di più privare lo Stato neutrale medesimo dei diritti e vantaggi, che gli procura la legazione straniera; perocchè, come saviamente diceva lo Scott, il Ministro si ferma nel paese neutrale per conservare i rapporti di pace e di amicizia, in prima nell' interesse del suo paese, ma ad un tempo per il progresso e la guarentigia degl' interessi, che ha altresì il paese neutrale nella continuazione di quei rapporti. D' altra parte non si può in codesta grave materia procedere con la logica immaginaria dei vani e temerarii sospetti, per calpestare i diritti certi e incontrastabili dello Stato neutrale: il contrabbando da guerra è di stretta interpretazione: il dispaccio non è contrabbando, se il legno neutrale non lo trasporta in partenza dal porto del nemico in destinazione ad altro porto dello stesso nemico: e se fosse lecito imprimere questo carattere al dispaccio inviato dal Ministro di Stato nemico residente in paese neutro, solo perchè potesse quel dispaccio essergli inviato dal Governo nemico medesimo per farlo arrivare ad un altro suo porto, con la stessa logica si potrebbono qualificare contrabbando i dispacci medesimi, che s' inviassero dal Governo neutrale a un porto o piazza belligerante, solo perchè potrebbono essere dispacci a lui affidati

dal Ministro dello Stato nemico nel suo paese residente; e di tal passo si dovrebbe interrompere ogni corrispondenza tra i porti neutrali ed i belligeranti, e sempre in nome della sospettosa politica dei Gabinetti. E però ben saviamente diceva il citato Magistrato Inglese nello stesso affare della *Carolina*, che lo Stato belligerante non è ammesso a pretendere che una comunicazione qualunque tra lo Stato neutrale ed il nemico abbia, a qualsivoglia grado ciò sia, il carattere d' un atto d' ostilità contro di sè. Il nemico potrebbe combinare i suoi progetti ostili con lo Stato neutro: ma l' altro Stato belligerante dee aver la confidenza di credere che il neutrale non favoreggierà tali progetti, che egli non vi prenderà alcuna parte, e che, fin tanto potranno ascoltarsi i suoi consigli, egli li combatterà. E quand' anco vi fossero particolari ragioni per dubitare del fondamento di siffatta confidenza nella buona fede dello Stato neutrale, ciò al tutto sarebbe un motivo acciò il Governo usasse di prudenza, e prendesse provvedimenti preventivi, onde non essere ingannato: ma non potrebbe essere un valido titolo per dichiarare che il legno neutro intermedio, incaricato di dispacci, abbia violati i suoi doveri; perocchè egli può presumere che quei dispacci, in tanto ch' egli è in grado di apprezzarli, hanno un carattere neutrale, e sono concepiti in termini conformi alle esigenze delle relazioni pacifiche. Il celebre Conte Russel si valse di questa autorità di William Scott nel suo messaggio del *Foreign-Office* 23 gennajo 1862 sull' affare del *Trent* a Lord Lyons Ministro della Gran Bretagna residente agli Stati-Uniti.

Un' ultima condizione fu di sopra accennata al contrabbando dei dispacci. Un dispaccio partito su d' un legno neutrale da un porto dello Stato belligerante con destinazione ad altro porto dello Stato medesimo, non è contrabbando, se desso appartenga alla corrispondenza *privata*. Ai soli dispacci spediti dal Governo o dai suoi agenti è applicabile la ragione, che costituisce il titolo di questo special contrabbando: essi soli possono produrre le conseguenze gravissime, che accennammo, in ordine alle operazioni di guerra, con danno irreparabile del nemico. La trasmissione delle corrispondenze private essendo un atto, che non ha nulla di ostile, non dà luogo alla cattura dei bastimenti, che se ne incaricano. Nella dottrina istessa dei legisti Inglesi questo punto è fuori di ogni contestazione (1). Se ne comprende tutta la importanza nel movimento del commercio e della industria. E parlando in generale è dessa imperiosamente richiesta dalle attuali esigenze della civiltà. Le comunicazioni private invero sono oggidì talmente estese, sì frequenti, sì regolari tra le diverse parti del mondo; esse sono tanto penetrate nelle abitudini e nei bisogni di tutti, che di fronte alle medesime v' ha come un diritto generale da rispettarsi. Egli è degno del diritto internazionale moderno, ben dice l' Ortolan, di mantenere esattamente in pratica osservanza cotesta regola, che, anco durante la lotta tra i guerreggianti, l' uso delle private corrispondenze rimanga libero, e che, tolti i casi d' abuso o di frode, tutte le agevolezze e le protezioni debbano accordarsi ai piroscafi postali,

(1) D.r Praat, *Law of contraband of war*, p. LVII.

che ne rendano sicuro e regolare il servizio (1). Ma oltre alla utilità e convenienza di siffatta regola, noi vogliamo salire più in alto dell' Ortolan, facendo derivarla dal principio medesimo essenziale e fondamentale della guerra. La guerra non è che una relazione tra Stato e Stato, tra Governo e Governo: tutte le proprietà private, le relazioni d'ordine individuale, debbono sfuggire a questo stato terribile di violenza. I soli dispacci dei Governi belligeranti, le corrispondenze pubbliche ufficiali possono entrare nella linea di cotesta relazione: la privata corrispondenza vi dee rimanere estranea, ed immune, al pari di ogni altra proprietà privata. Noi facciamo ritorno a quel principio sovrano, da cui dovrà sempre scaturire ogni progresso del gius delle genti, sia quanto alle guerre continentali, sia quanto alle guerre marittime. Portalis avea egregiamente detto, che la guerra è una relazione da Stato a Stato, e non da individuo a individuo. Tra due o più nazioni belligeranti, i cittadini, di cui le Nazioni si compongono, non sono nemici che per accidente; essi non lo sono punto come uomini, non lo sono nè anco come cittadini; eglino lo sono unicamente come soldati. Quindi fintanto che i sudditi di più Stati in guerra non prendono personalmente parte alle ostilità, i loro diritti ed i loro beni personali non sono colpiti dalle operazioni della guerra, i di cui effetti sono limitati ai diritti ed alle proprietà pubbliche delle

(1) Ortolan, *Règles internat. et Diplomatie de la mer*, tom. II, liv. III, chap. VI.

Nazioni guerreggianti (1). Questo principio, desunto dalla essenza medesima della guerra, trovasi perfettamente in armonia con lo *scopo* della medesima, e con gl' *interessi* degli stessi guerreggianti. Con lo *scopo*, dicemmo: perocchè la guerra si fa per arrivare alla pace, nè già la pace per approdare alla guerra (2). Ond' è che la guerra la più giusta nella origin sua diverrebbe iniqua, se dessa fosse condotta di maniera da impedire là conclusion d' una pace del pari onorevole per le due Nazioni. E però nella guerra debbe evitarsi tutto ciò che potrebbe metter ostacolo a siffatta pace. Or più il vostro ne-

(1) Portalis, *Procès-verbal de l' installation du Conseil des prises*, le 14 floréal, an. VIII.

(2) Questo gran concetto, ben prima di tutti i pubblicisti moderni, fu espresso da S. Agostino nel capo XII lib. XIX *De Civitate Dei*, che noi qui riferiamo tradotto dal Passavanti. *Coloro, che vogliono le guerre, non vogliono altro che vincere: alla pace adunque gloriosa desiderano pervenire. Però che, or che altro è la vittoria, se non la soggezione delli repugnanti? la qual cosa quando sarà fatta, sarà pace. Adunque per intenzione di pace si fanno le guerre, eziandio da coloro che si studiano di esercitare la virtù battagliosa imperando e combattendo. Onde è manifesto che la pace è il fine desiderabile della guerra. Però che ogni uomo guerreggiando cerca la pace: ma niuno pacificando cerca la guerra. Però che anche quelli che vogliono turbare la pace, che hanno, non odiano la pace, ma voglionla mutare a lor senno. Adunque non vogliono che non sia pace, ma che sia quella che vogliono.* La filosofia della morale, del diritto, della politica, della storia nelle opere di S. Agostino, e soprattutto in quella *De Civitate Dei*. Nostre Lezioni Accademiche (tuttora inedite), Lez. II.

mico avrà subìte delle perdite, durante la guerra, nel suo commercio, e nelle private proprietà, e più egli si ostinerà a continuar la guerra, e più le sue condizioni per la conclusione della pace saran difficili e dure. *Con gl' interessi dei medesimi guerreggianti,* noi soggiugnemmo; perchè se il guerreggiante, confondendo i cittadini pacifici coi soldati del Governo avversario, mette mano sulle private proprietà, egli solleverà contro di sè le masse. L' istoria è là per provarci che in simili casi le armate le più agguerrite e poderose dovettero soccombere; perocchè dal momento che la guerra non è più fra soldati e soldati, ella non è che fra cittadini e banditi: e da allora non vi saran più limiti alla vendetta: voi avreste bell' agio d' invocare per i vostri prigionieri il gius delle genti, vi si risponderà che mal si conviene ad assassini invocare in lor favore un diritto che eglino per i primi violarono. La esenzione dei dispacci privati da ogni confisca non è che una nuova applicazione, una logica conseguenza di questo supremo principio. Perocchè noi crediamo non possa essere giusto sul mare ciò ch' è ingiusto su terra; e dalla estensione appunto del diritto moderno della guerra continentale alla guerra marittima debba attendersi la gran riforma del libero commercio tra le ostilità guerresche. E bene avvisava quel genio portentoso del primo Napoleone, ch' egli fosse a desiderare venisse un tempo in cui le idee liberali si estendessero sulla guerra di mare, e che le armate navali di due o più Potenze potessero battersi senza dar luogo alla confiscazione dei legni mercantili, e senza far prigionieri di guerra i marinari di commercio, o i passeggieri

non militari (1). Il commercio farebbesi allora in sul mare fra le Nazioni belligeranti, come lo si fa su terra, in mezzo alle battaglie delle armate (2). In poche parole, la guerra dev' essere un *duello*

(1) *Mémoires de Napoléon*, t. 3, ch. 6, p. 304.

(2) Noi siamo ben lieti nel vedere che questi sani principii moderni non isfuggirono al nostro sommo maestro G. D. Romagnosi, e sì che gl' italiani hanno tanta dovizia scientifica a casa loro da non abbisognare delle importazioni dall' estero. Posto che, scriveva il pubblicista Piacentino, il diritto di *predare* è per sè stesso *di diritto pubblico*, ed appartiene al diritto di tutela che si esercita con la forza, lo che si riporta in ultima analisi al diritto della guerra: ragion vuole ch' esso venga diretto co' principii *generali* dell' amministrazione della guerra, i quali per massima generale non possono esser diversi in terra ed in mare. Ciò posto, io osservo che se fuvvi un tempo nel quale la guerra si faceva al popolo, e non alle armate; e però lo spoglio si esercitava sopra le proprietà particolari, come sopra quelle della Nazione, d' onde derivavano quelle guerre atroci e personali, le quali non finivansi che con l' intiera distruzione d' uno de' due Popoli belligeranti; la cosa non deve più andare così in oggi che fra le Nazioni incivilite fu riconosciuto che non si possono esercitare ostilità che da Governo a Governo, e che per conseguenza quanto al personale non si possono trattare come nemici che coloro i quali sono armati contro di noi per ordine e con l' autorizzazione del Governo. Posta dunque tale massima, professata solennemente in faccia alle Nazioni, ne viene che non si potrà esercitare il diritto di predare contro le private proprietà, e le ostilità contro le persone private, che in forza del diritto di *ritorsione*, e non mai per diritto ordinario e primitivo: talchè se gli altri popoli, co' quali accadesse di aver guerra, dichiarassero la stessa massima, si dovrebbe, per regola generale, escludere dal ca-

tra due Governi, meglio che una *lotta tra due Popoli* (1).

Si potrebbe metter in questione se per esservi contrabbando da guerra, e farsi luogo alla confisca, sia necessario che il trasporto dei dispacci si faccia dal neutrale per libera sua volontà, e non per coazione del nemico. Codesta questione sendo comune al trasporto dei dispacci del nemico, ed a quello dei soldati o militari, ne faremo parola nel seguente articolo.

talogo dei legni di buona preda i legni privati del nemico, che viaggiano per causa d' innocente commercio, assoggettandosi a quelle sole restrizioni ordinarie, che derivano dal blocco, dal contrabbando di guerra, e in generale dalle massime ordinarie di ragione, che dirigono le ostilità sul Continente. *Questioni di diritto sulle Prede Marittime,* XI. Questo sistema intorno alla privata proprietà nei rapporti con le guerre marittime è stato ai nostri giorni ampiamente svolto dal Cauchy, della di cui amicizia grandemente ci onoriamo, in una sua Memoria letta all' *Accademia delle scienze morali e politiche* di Parigi nel maggio 1866 intitolata *Du respect de la Propriété privée.* Il prof. Ercole Vidari, già collega nostro nell' Università di Pavia, trattò lo stesso argomento con molta erudizione nel suo libro edito a Milano nel 1867 *Del rispetto della proprietà privata fra gli Stati in guerra.*

(1) Questo concetto è svolto egregiamente da Riccardo Cobden nella sua lettera dell' 8 novembre 1856 indiritta al Presidente della Camera di commercio di Manchester.

c) *Legno neutrale, che trasporta soldati, reclute, marinari od altri uomini da guerra al nemico.*

V' ha una terza eccezione alla regola generale da noi stabilita nel caso del legno neutrale, che trasporta ad un porto d' uno dei belligeranti soldati, reclute, marinari od altra gente da guerra. In questa ipotesi per diritto delle genti, e per unanime dottrina degli scrittori, una al carico, vien confiscato anche il legno.

In quasi tutti i trattati internazionali fra gli oggetti di contrabbando sono annoverati i militari, i soldati, le reclute, i marinari addetti alle operazioni di guerra. Ciò è conforme anche al gius delle genti primitivo; perocchè non v'ha alcuna munizione, alcun'arma sì necessaria alla guerra quanto il soldato. L' uomo, dicea bene il nostro Galiani, è indubitatamente, se non il maggiore, il solo vero e potente istrumento delle guerre, giacchè senza gente in numero bastevole ogni arma, ogni difesa, ogni arte di guerra rimane inefficace: perciò l' acquisto degli uomini sien soldati, o marinaj, per un guerreggiante è il maggiore de' soccorsi (1). La qual cosa a più buon titolo oggi si afferma nel sistema guerresco del mondo moderno, in cui il numero più che l' abilità e il valore personale dei soldati, a differenza dell' antico mondo, prevale generalmente nelle guerre.

Ma quantunque i soldati ed altri uomini da guerra sieno annoverati in tutti i trattati, anco i più

(1) Galiani, *Dei doveri de' Principi neutrali*, p. 325.

liberali e favorevoli ai neutrali, fra gli oggetti da contrabbando, non è perciò da pensare che il trasporto dei medesimi non ecceda punto, quanto alla gravità, i limiti di un semplice od ordinario contrabbando da guerra. Esso è un contrabbando della più alta gravità, e di regola generale può ben anzi caratterizzarsi una cooperazione, una immistione diretta agli atti di ostilità, e quindi giusta il quinto canone stabilito nel Capo 1 costituisce una delle più gravi violazioni delle leggi di neutralità, priva il legno della qualità di neutrale, e lo assoggetta al trattamento di nemico: da qui sorge il titolo della confisca del carico e del naviglio.

La maggiore gravità speciale di questo contrabbando deriva da due ragioni. In prima considerando in sè stessi gli oggetti qualificati contrabbando, di prima giunta si scorge che alcuni sono cose di baratto, robe di traffico privato, in una parola vere mercatanzie: abbenchè abbiano un' attitudine speciale e diretta agli usi guerreschi, come armi, cavalli, ed altre munizioni, ritengono sempre il carattere di vere merci. I caricatori neutrali di questi oggetti fanno un atto di vero commercio, di traffico privato, senza attendere di molto ai resultati che i medesimi possono produrre nella guerra; e ciò è vero tanto meglio se trattisi di legnami da costruzione, di ferro, di vele, di fornimenti, di cavalli e simili. Vi si vede sempre un vero atto di commercio, una vera e propria mercatanzia, benchè eventualmente dannosa al belligerante. Ma i soldati, le reclute, i marinaj da guerra non sono per certo mercanzie: il loro trasporto non può dirsi un atto di traffico privato: in poche parole esso è un

atto meglio *ostile*, che *commerciale*. E in conseguenza il legno neutrale, che s' incarica del trasporto di quella gente d' armi, commette un atto di diretta immistione alle ostilità.

D' altra parte il trasporto dei soldati non si fa che o per noleggio diretto dello stesso belligerante o dei suoi agenti, o per noleggio del medesimo Stato neutrale, che per avventura abbia permessa od autorizzata una leva d' uomini per conto d' uno dei belligeranti. In ogni caso il legno neutrale, accettando questo trasporto, si mette al servigio del nemico in modo evidente. Ciò è indubitabile se il belligerante, o per sè o per i fornitori suoi agenti, abbia noleggiato direttamente il bastimento neutrale per il trasporto di queste truppe: nulla importa se questi uomini da guerra siano destinati ad essere impiegati immediatamente ad una spedizione attiva, o siano tramutati da luogo a luogo per ordine di servizio, o vadano a raggiungere un corpo d' armata, o a rinforzare la guarnigione d' una piazza o di una colonia, o gli equipaggi di una flotta, o infine se vadano a continuare in un modo o in un altro il proprio servizio militare. Sull' indirizzo di questo contrabbando il capitano del legno non può dubitare; egli non può dissimularsi la decisa ostilità dell' atto. Il legno ciò facendo per conto e per noleggio dello Stato guerreggiante o dei suoi agenti, si mette evidentemente al servigio di questo Stato: egli decade dalla qualità di neutrale. Ma lo stesso devesi dire del caso che lo Stato neutrale, permessa e autorizzata una leva d' uomini nel suo territorio, abbia noleggiato un bastimento del suo commercio, onde trasportar quei sol-

dati presso uno dei belligeranti. Sendo la leva di quegli uomini già di per sè stessa un atto di diretta e decisa ostilità per parte del Governo neutrale (1), il legno, che accetta l' incarico di quel trasporto al nemico, si associa necessariamente all'atto del suo Governo, ed entrambo cooperano alle ostilità. Non importa che le reclute, prese sopra un territorio neutrale, non tuttora aggregate nè avendo servito sotto la bandiera, a cui vanno ad unirsi, vogliansi dire pur ancora sudditi neutrali. Arruolate sul territorio del loro Sovrano, in seguito al permesso od alla connivenza colpevole del Sovrano medesimo, elle sono realmente una parte della forza attiva del belligerante, e tutti gli atti, che mirano per iscopo immediato a condurle sotto la bandiera della guerra, sono operazioni d'ingerenza diretta alle ostilità. In entrambe ipotesi adunque il legno neutrale non si rende colpevole di un semplice contrabbando da guerra, ma diventa esso stesso nemico, e da allora l' incrociatore acquista il diritto di trattarlo come nemico. In un solo caso noi pensiamo che il trasporto dei soldati rimanga nei limiti di semplice e mero contrabbando militare, quando cioè lo Stato belligerante vi abbia forzato per angaria il legno neutrale trovatosi in un suo porto, come meglio in appresso vedremo.

La logica del diritto internazionale, che autorizza la confisca del legno neutrale pel trasporto di soldati e simile gente da guerra al nemico, determi-

(1) Hautefeuille, *Des droits et des devoirs de Nat. neutr.* tom. I, tit. V, chap. I, p. 242; Eschbach, *Introd. génér. à l' étude du droit*, n. 89.

na essa stessa le condizioni essenziali, ed i termini di questa dottrina.

La prima condizione è quella della qualità personale dei passeggieri, che trovansi a bordo. Il diritto razionale delle genti detta, e tutti i trattati internazionali esigono che siano *persone militari*, gente da guerra. E per ricordare i recenti trattati, la Convenzione conchiusa dalla Francia con la Gran Bretagna 10 marzo 1854 in occasione della guerra d'Oriente al n. 3 parla *della gente militare a servizio del nemico;* e le Dichiarazioni di Parigi 29 marzo 1854, e di Westminster nel 28 dello stesso mese, ritengono la stessa enunciazione. E nel trattato 10 settembre 1785 tra gli Stati-Uniti d'America e la Francia all' art. 12 sta scritto, che *la stessa libertà si estenderà alle persone, che si troveranno a bordo di un legno libero, quand' anche fossero nemiche dell' altra parte, eccettuata la gente di guerra all' attuale servizio del nemico.* Le medesime espressioni furono ripetute nell' altra Convenzione fra le stesse Potenze del 30 settembre 1800, art. 23. Le stesse parole di eccezione leggonsi nel medesimo trattato conchiuso dal nostro Governo Italiano colla Unione Americana del Nord nel 26 febbrajo 1871 all' art. 16 — ivi — *a meno che non sieno ufficiali o soldati, e a servizio attuale del nemico.* Ora questa eccezione debb' essere presa letteralmente, conforme al IV canone fondamentale esposto nel Capo 1.: sono contrabbando da guerra non *i nemici,* bensì *i militari* impiegati al servizio di guerra del nemico. Se la gente da guerra è stata assomigliata al contrabbando, benchè con grado maggiore di gravità, con testi formali, non mai questi ag-

giunsero alla gente di guerra altre categorie di cittadini, sebbene nemici. Di fronte al diritto primitivo si verifica nei soli militari il rapporto dell' assistenza immediata alle operazioni di guerra, solo titolo razionale che imprime al trasporto di tali uomini il carattere di atto ostile. E se dall' ordine del diritto primitivo e convenzionale ci rivolgiamo alla dottrina degli scrittori i più arditi in materia di neutralità, cominciando da Eineccio, venendo al pubblicista Danese Nicolò Tetens, e fino al moderno legista d' Edimburgo, Giacomo Reddie, noi troveremo allargata a dismisura la cerchia del contrabbando da guerra, troveremo le pretese esagerate in tal materia degl' Inglesi, e per fino i contrabbandi *per accidente* elevati all' altezza di dottrina giuridica; ma non troveremo compresi nel concetto di contrabbando da guerra *gl' individui non militari dello Stato nemico.* Una solenne applicazione giurisprudenziale di questo punto teorico fu fatta nella più volte ricordata *Questione del Trent.* Pretendevasi dagli Americani, onde giustificare la cattura di *Maison* e *Slidell,* ch' essi rientrassero nella categoria di contrabbando da guerra come *inviati del nemico.* Ma questa pretesa fu unanimemente respinta da tutti i principali Gabinetti d' Europa (1), e dai Pubblicisti che scrissero sulla Questione del *Trent.* I commissarii del Sud Maison e Slidell erano incaricati di una missione pacifica presso l' Europa, erano inviati dei Confederati, e non militari all' attuale servizio di guerra. Gli è ben vero che diritto convenzionale sulla materia non esisteva tra la Gran Bre-

(1) Vedasi la nostra *Questione del Trent,* pag. 34, 35, 126.

tagna e l' America. La convenzione del 1794-1795 fra queste due Potenze non prevedeva quel caso: lo stesso silenzio si osserva nell' atto di pace segnato nel 1814 a Gand. L' atto del 31 dicembre 1806 avea per contro adottata quella stipulazione; ma desso non fu ratificato, e per conseguenza non poteva essere invocato dalle parti contraenti. Nel caso controverso pertanto le Potenze interessate nell' affare del *Trent* non erano vincolate da trattato, ma bene trovavansi soggette al diritto comune e generale delle Nazioni, fondato sul diritto primitivo, ed espresso negli usi, nelle consuetudini, negli editti, nelle convenzioni. I trattati di Utrecht erano sommamente espliciti sul punto: essi parlavano di *soli militari* al servizio attuale di guerra del nemico. Dopo il 1713, cioè dopo un secolo e mezzo, quasi tutti gli atti internazionali ripeterono questa medesima formola e negli stessi termini. Gli Stati-Uniti d' America, essi stessi la inserirono in un gran numero dei trattati loro, e specialmente in quelli conchiusi con la Francia nel 1778, col Brasile, col Messico nel 1831, col Chilì nel 1832. Eglino sempre stipularono che la protezione della bandiera si estendesse alle persone, eccettuati solo *i militari in attuale servizio della guerra.* Riportando dunque la questione al diritto comune delle genti, la cattura di quei Commissarii e del Trent non poteva giudicarsi buona e legale.

Ancora in applicazione di questa prima condizione personale nei passeggieri, si deve ritenere di massima che non v' ha nè contrabbando, nè violazione di neutralità nel caso, che il legno neutrale abbia preso a bordo impiegati, funzionarii, ufficiali

civili del Governo di un belligerante coll'incarico di condurli ad un' altra piazza, o colonia dello stesso belligerante, a prender possesso, o installarsi nella loro carica od ufficio civile. Anche quando questi funzionarii siano stati imbarcati per ordine del loro Governo, il legno neutrale non sarebbe punto colpevole di fronte al Governo nemico; perocchè quei funzionarii non possono qualificarsi *militari* addetti al servizio di guerra. Le restrizioni della libertà della navigazione neutrale debbono prendersi alla lettera rigorosa del testo convenzionale, nè possono estendersi per qualunque artificio d' interpretazione a casi differenti. È favorevole anche nel dubbio il ritorno al diritto comune della libertà naturale; e però la bandiera neutrale deve proteggere le persone di quei funzionarii, che non son *militari* nè di terra nè di mare, abbenchè sudditi dell' avversario; e il legno non può essere accusato di assistenza al nemico. Si dovrebbe soltanto eccettuare il caso, in cui un funzionario civile fosse stato su legno neutrale spedito dal belligerante ad un altro suo porto con una missione militare, o strettamente connessa con le operazioni di guerra; perocchè quel funzionario, in forza della sua speciale missione, sarebbe pareggiato ad un militare, e veramente egli sarebbe addetto al servizio di guerra a danno del nemico. Per la qual cosa noi non esitiamo a condannare la giurisprudenza proclamata dal rigorista Inglese Guglielmo Scott nell' affare dell' *Orozembo,* che estese agli *impiegati civili* il diritto relativo ai *militari* del nemico. Vi si trattava di un bastimento neutrale, che conduceva dal paese del nemico ad una delle sue colonie tre ufficiali militari e due funzionarii

civili. Il giudice Scott osservò che non era necessario il decidere se la regola fosse applicabile agl' impiegati civili *(civilians)* considerati separatamente dagli altri tre; e credette ragionevole di dire in massima, che dal momento importava grandemente al nemico d' inviare quelle persone civili in pubblico servizio ed a conto del Governo, ciò solo bastasse a giusto motivo di confisca (1)! E la Corte d' Ammiragliato dichiarò la buona preda. È sempre il superbo linguaggio dell' Inghilterra in materia di prede marittime: *Voi siete confiscati, perchè voi siete presi. La Gran-Bretagna per la sua posizione impera sul mare, e blocca tutti i porti della Spagna e della Francia. Ella ha diritto di trar partito da questa posizione, come d' un dono, che le è stato conceduto dalla Providenza* (2)!

Non basta che i sudditi del nemico, imbarcati a bordo di un legno neutrale con destinazione ad un porto dello stesso nemico, siano *militari;* egli è altresì necessario che dessi siano all' *attuale servizio di guerra* del medesimo. Di questo modo son concepiti, come poc' anzi vedemmo, i trattati conchiusi fra le Potenze sulla materia. E la lettera è conforme allo spirito. I sudditi del nemico non sono dannosi all' altro belligerante se non in quanto dessi sono addetti all' attuale servizio della guerra; e il bastimento neutrale, che li trasporta al porto nemico, non altramente può intendersi che prenda parte alle ostilità, che conducendo uomini, che appartengano

(1) Robinson's *Admiralty Reports,* vol. VI, p. 430. The Orozembo.

(2) De Martens, *Causes célèbres,* II, p. 35.

alla forza attiva del nemico medesimo. Il trasporto di un passeggiere, che non abbia alcuna attinenza col servizio militare della guerra, è per sè stesso un atto, che sotto ogni rapporto appartiene alla sfera delle mere operazioni di navigazione e di commercio, abbenchè quel passeggiere abbia la qualità di militare; e però la legge internazionale non vi può riconoscere un titolo abile alla confisca. È fondata pertanto sul diritto la dottrina del giurisperito Inglese, Dott. Praat, che debba sfuggire legalmente alla cattura il trasporto di soldati invalidi, o di marinaj da guerra inabili a prestar servizio, ed ancora quello di un ufficiale militare, che viaggi a sue spese in qualità di passeggiere ordinario (1).

Una terza condizione, per nostro avviso, dovrebbe essere necessaria acciò il trasporto dei soldati e della gente da guerra si potesse considerare una immistione diretta alle ostilità, e come tale autorizzasse la confisca del legno; e dessa consisterebbe in ciò che il capitano della nave neutrale conoscesse la qualità dei passeggieri. Nel dubbio, e se le circostanze del fatto altro non dimostrino, si dee presumere la buona fede, e non il dolo, siccome nel dubbio la merce si presume libera e non vietata; e per diritto razionale la prova della conoscenza dovrebbe stare a carico del predatore, se egli volesse esercitare contro il legno il trattamento da nemico. La prova della nostra opinione è altamente filosofica. La confisca del legno una al carico è il trattamento che si usa contro i legni nemici. Dunque dessa non può colpire il legno neutrale se non

(1) Praatt, *Law of contraband of war*, p. LX.

quando questo ha perduta la qualità di neutrale per una partecipazione diretta agli atti di ostilità. Or questa partecipazione non può concepirsi senza intenzione e volontà; e intenzione e volontà di parteciparvi non può concepirsi in quel capitano, che ignora la condizione e la qualità militare dei passeggieri, che porta a bordo. La ignoranza esclude il consentimento e la volontà. *Omnia*, diceva il nostro giureconsulto Papiniano, *quae animi destinatione agenda sunt, nonnisi vera et certa scientia perfici possunt:* l. 76, ff. *De Reg. jur.* Come invero può dirsi che il capitano del legno neutrale siasi voluto mettere al servigio del nemico, trasportando sua gente da guerra, quand' egli non conosce la qualità militare dei passeggieri? E questa ignoranza può essere fondata su probabili ragioni di fatto: quei passeggieri hanno forse dissimulata la loro qualità, si son presentati a bordo alla spicciolata, senza la divisa militare, travestiti, come cittadini che viaggiassero a proprie spese: il gran numero non può sempre mettere in diffidenza il capitano: noi vediamo che, in tempo di guerra, immenso numero di persone prende la via di mare per isfuggire ai pericoli di una piazza, di una città più esposta alle operazioni di guerra, per rifuggirsi in altro luogo più sicuro dello Stato medesimo. Nell' attuale stato di navigazione e di commercio il capitano del legno non è un gendarme da caserma, o uno spione di polizia, che possa o debba vessare o tormentare i viaggiatori per informarsi a quale classe o ceto sociale essi appartengano. Il capitano può avere plausibili motivi d' ignorarlo. In breve, la confisca del legno neutrale non può essere che la conse-

guenza della violazione dei doveri di neutralità, per cui esso diventi nemico. Ora non v' ha violazione di dovere senza la coscienza dell' atto, nè senza volontà si diventa nemico.

La nostra sentenza può altresì confermarsi per un argomento tratto dalla dottrina di Pothier relativa alle merci del nemico caricate su bastimento neutrale. Non sarebbevi luogo, egli scrisse, alla pena della confisca, se tanto il proprietario del bastimento, in cui si fossero trovati gli effetti appartenenti al nemico, quanto la persona da lui incaricata a ricevere le merci, avessero ignorato che tali merci appartenevano al nemico, ingannati da coloro che le portarono, i quali hanno dato loro a credere esser tutte proprie de' sudditi di qualche Potenza neutrale; ovvero avessero di buona fede ignorato che tali effetti si trovavano sul bastimento, perchè introdottivi da persone che non erano di ciò incaricate. Io penso che nell' uno e nell' altro caso il proprietario del bastimento, avendo bene giustificata la sua buona fede e la ignoranza in cui era, non debba soggiacere alla pena, e che in tal caso i soli effetti del nemico debbano essere giudicati di buona preda. Tale è il parere di Grozio, che io ritengo fondato sull' equità, e che fu mal a proposito contraddetto da Valin (1).

Cotesta nostra dottrina è contraria a quella, che professa l' illustre pubblicista americano Wheaton. Egli pensa che poco importi, per la sentenza da rendersi dalla Corte delle prede, se il capitano igno-

(1 Pothier, *Traité du domaine de la Propriété*, P. I. chap. II, n. 103.

rasse il genere e la portata del servigio, a cui egli si è obbligato: crede sufficiente che il belligerante abbia sofferto un torto per l' impiego fattosi del naviglio. L' errore, in che il capitano fosse stato indotto, non potrebbe, egli dice, produrre un effetto diverso da quello della violenza, che si fosse usata contro di lui; e se v' ha luogo ad una qualche riparazione di danno verso taluno, questa non potrà proporsi che contro coloro, che si valsero della forza o della frode, e di tale maniera esposero la proprietà d' altrui al pericolo del predamento. Altramente il belligerante si servirebbe costantemente di tali mezzi di trasporto, ed egli sarebbe pressochè impossibile, nel maggior numero di casi, il provare la conoscenza di causa dell'offensore immediato (1). Ma queste parole di Wheaton non sono che la testuale ripetizione di quelle dello Scott; e ci duole che la iniqua giurisprudenza dell' Ammiragliato Inglese sia stata senza discussione pur accettata dall' illustre Ortolan (2). *Iniqua giurisprudenza* dicemmo, perchè essa fa subire il più severo trattamento, che si usa contro il nemico, ad un legno neutro, il cui capitano può essere di buona fede; *iniqua* ancora, perchè dessa pone a base del predamento non la violazione del dovere di neutralità, ma solo l' interesse avaro del predatore, cui nulla importi siasi nociuto per errore o per dolo; *iniqua* infine, perchè confonde la confisca degli oggetti vietati, repressione del semplice ordinario contrabbando di merci, con

(1) *Elem. of the internat. law*, t. II, 3, §. 25.

(2) *Règles internat. et Diplom. de la mer*, tom. II, liv. III, chap. VI, pag. 238.

la confisca del legno e del carico tutto, trattamento riservato alla immistione diretta agli atti di ostilità. Noi non ci dissimuliamo la difficoltà della prova, che nel nostro sistema dovrebbe farsi della conoscenza, e della frode del capitano del legno: ma pur sappiamo che la difficoltà della prova in buon diritto naturale non ci autorizza a condannar ciecamente, e dove dessa manchi, per fermo è meglio assolvere che condannare. A parte che spesso non è impossibile nè troppo difficile il provare, dalle stesse circostanze di fatto, che il capitano conoscesse la qualità di militari in attuale servizio, o di reclute nei suoi passeggieri; chi vorrà in onore della umanità e della santa ragione ammettere questa logica: *è difficile provare tale conoscenza nel capitano; dunque egli si condanni sempre, o che fosse in dolo, o in buona fede?* E se v' ha una coscienza del giusto e del buono nel belligerante, non risultando la certezza morale del dolo nel capitano, dovrà egli tenersi pago della cattura dei militari, come della confisca delle sole merci vietate pel contrabbando ordinario da guerra, e non spogliare altresì il neutrale della proprietà della nave e del carico lecito. Ma per disavventura, per alcuni prepotenti Governi, le questioni di giustizia e di buona morale su terra e su mare non sono che operazioni di aritmetica, e calcoli di utilità, e per essi il tornaconto della borsa e dell'erario è tutto il Codice della equità fra le Genti. E a noi oscuri uomini della dottrina non resta che a protestare altamente in nome della scienza, aspettando dalla giustizia del tempo che la nostra protesta non rimanga voce sperduta nel deserto!

Ciò che diciamo dell' errore e della buona fede del legno neutrale, affermiamo del pari della violenza, che gli fosse stata fatta dalla Potenza belligerante al trasporto dei soldati. La legge della ragione primitiva vieta si possa trattare da nemico quel bastimento neutrale, che per violenta angarìa del Sovrano belligerante, nelle di cui acque ormeggiava, fu, suo malgrado, costretto a trasportare proprii soldati ad altro di lui porto. Nulla v' ha di più contrario della forza al consentimento: il coatto non è che strumento meramente passivo dell' atto; ogni principio di azione è solo in colui, che costringe (1). Crediamo che questi principii eterni di legge naturale non mutino punto lor natura passando dagl' individui alle nazioni. Pena dicono i legisti inglesi la confisca del legno. O come possono dunque irrogare una pena ove delitto non è, nè imputabilità veruna d' azione? Il trasporto di soldati al nemico, dicono tutti, è violazione dei doveri di neutralità. Ma da quando la violazione di questi doveri dovrà apprezzarsi con principii diversi da quelli della moralità umana, che reggono l' osservanza di tutti gli altri doveri? La coazione assoluta esclude ogni violazione di dovere. Il legno neutrale non aveva l' obbligo di resistere con lotta insensata alla soverchiante forza del belligerante. Il capitano neutrale d' una nave di commercio è forse tenuto a

(1) *Nihil consensui tam contrarium quam vis atque metus, quem comprobare contra bonos mores est,* diceva Ulpiano nella l. 116, ff. De reg. jur. *Quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur propter necessitatem impositam contrariam voluntati.* l. 1, pr. ff. Quod metus caus.

far distruggere la sua nave per evitare un pericolo ad una delle parti in guerra, certo per soprasoma di non poter respingere con buon successo la forza del belligerante? La stessa filosofia universale di diritto c'insegna che, allora quando chi è leso nei suoi diritti non ha forza sufficiente a rivendicarli, egli non è obbligato a far uso del suo diritto di coazione, ed anzi è tenuto a non esercitarlo, perchè, usando di quella forza, non farebbe che cagionare maggior danno a sè stesso, e quindi vi mancherebbe l' *opportunità,* condizione giuridica dell'esercizio dei proprii diritti (1). A noi pare davvero un insulto il più barbaro quello di dire al neutrale con tutte le scuole dei Pubblicisti: « il belligerante guarda il solo fatto materiale, e non la intenzione: voi agite materialmente in modo ostile contro di lui a vantaggio del nemico suo: voi sottomettetevi alla confisca di un tutto, avrete regresso in indennità contro il belligerante che vi costrinse ». È il linguaggio della scuola che misura la confisca del legno dal solo interesse del belligerante, e non già dalla violazione del dovere per parte del neutrale. Il fatto materiale del trasporto condurrà agli effetti di un semplice contrabbando ordinario, e quindi potrà autorizzare la confisca della merce, o la cattura dei soldati, perchè il contrabbando, come già dicemmo, è un *vitium in re;* ma desso non mai implicherà una violazione di dovere, una partecipazione diretta alle ostilità, che tragga seco la confisca del legno, perchè questo è un atto

(1) Rosmini, *Filosofia del diritto,* tom. II, lib. IV, P. 3., sez. 2, P. I, cap. VIII, art. V, §. 1, n. 2323.

subbiettivo, che debb' estimarsi con tutti i criterii che presiedono alla moralità e imputabilità delle umane azioni. Non è lecito cagionare alcun vero danno all' innocente per difendere noi medesimi da un danno qualsiasi, se non nel solo caso che il terzo con un suo fatto violento entri nella sfera della nostra attività, e metta a certo e attuale pericolo la nostra *esistenza* (1). Il diritto di difesa nasce dal principio doveroso della conservazion di sè stesso: ma il diritto di far danno ad altrui, per necessità della difesa, non può derivare che dalla ingiustizia del terzo aggressore. Or non può esservi *ingiustizia* per parte del legno neutrale forzato assolutamente con la *vis major, cui resisti nequit,* dal Sovrano belligerante. Se basta il nudo fatto materiale dell' ostilità, senza volontà od intenzione del neutrale, per usargli il trattamento da nemico secondo la stessa scuola dell' Hautefeuille; perchè questo pubblicista medesimo non autorizzò lo stesso trattamento nel caso dell' *angarìa,* e della *ignoranza* del capitano? Come potè egli logicamente escludere nella ipotesi del capitano, che ignora la qualità militare dei passeggieri, per difetto d' intenzione, quella confisca medesima del legno, che ammise nel caso del legno forzato per angarìa di Sovrano in virtù del solo fatto materiale senza intenzione? È dessa seria giustizia dire al predato, *rivolgiti al belligerante, che ti costrinse?* È egli sempre certo e facile ottenere da lui, massime se potente sia, il dovuto risarcimento? E s' ei vi si ricusi, dovrà perciò

(1) Rosmini, *Filosofia del diritto,* tom. I, Diritto Individuale, Lib. IV, cap. IV, art. VIII.

il Governo Neutrale sobbarcarsi ad una guerra con spese enormi, e con esito incerto, sopratutto se debole, debba un pigmeo lottare con un gigante? Paventate voi le angarìe simulate per isfuggire al predamento? Ma se la sospettosa politica degli avari Gabinetti non fosse per mala ventura una *prova provata* dinanzi alle Corti di prede, diremo sempre: date voi la prova della frode e della simulazione, che non deve mai presumersi, e l' Ammiragliato dichiari pure la buona preda del legno. Ritorniamo adunque meglio ai principii del diritto primitivo, e diciamo che in caso di buona fede e di angaria non v' ha nel trasporto di militari partecipazione diretta agli atti di ostilità, ma soltanto mero contrabbando, sì che facciasi luogo alla sola cattura dei militari od altra gente da guerra, salvo il naviglio ed il restante del carico. Noi abbiamo di contro tutte le scuole dei Pubblicisti anco contemporanei: ci si perdoni il coraggio di avere annunciata francamente una nuova dottrina con la piena convinzione di una verità, che presto o tardi dovrà riportare il suo trionfo.

Si potrebbe disputare se oltre alle tre condizioni fin qui esposte se ne richieda qualcuna intorno al numero ed alla quantità dei militari, che vengono trasportati con destinazione al nemico. A noi pare che su questo punto non possa ragionevolmente stabilirsi alcuna regola *a priori*. I trattati, da noi sopra mentovati, si espressero sempre con un linguaggio indefinito: essi dissero *militari, gente da guerra,* senza fissare numero o quantità di sorta. E ci pare evidente che la sia cosa da doversi lasciare all' equo e prudente apprezzamento dei tri-

bunali marittimi per giudicare della buona preda. Quanto al numero delle persone militari necessario per assoggettare il bastimento alla confiscazione, egli è difficile, dice il Wheaton, il determinarlo; dappoichè un numero piccolissimo di persone di alta qualità, e d' un carattere eminente, può essere di ben altra importanza che un numero molto più grande di persone d' inferior condizione. Condurre un generale sperimentato, in certe date circostanze, potrebbe essere un atto più nocivo d' assai che il trasporto di tutto un reggimento o d' una divisione, o corpo d' armata (1). Se il legno neutrale avesse avuto un De Moltke a bordo per condurlo ad una piazza investita, per certo avrebbe dato un' assistenza al nemico immensamente più che conducendovi un milione di soldati! Quando Napoleone Primo, reduce dall' Egitto, fece modo di sfuggire ai legni Inglesi sotto il comando di Sydney-Smith, egli potè sbarcare a Frejus per istrappare il potere sovrano dalle mani dei rappresentati del popolo Francese. Ma se la nave, che conduceva il formidabile uomo della spada e delle vittorie, fosse stata neutrale, noi non avremmo sconosciuto il diritto degl' Inglesi a predarla, quantunque Napoleone fosse stato per avventura il solo passeggiere a bordo. Le conseguenze di simili soccorsi sono più gravi, e d' allora il belligerante ha un titolo giuridico più potente a prevenire il danno (2).

(1) Wheaton, *Elem. of the internat. law*, t. 2, §. 25.

(2) Se un neutrale cedesse ad uno de' guerreggianti un suo illustre Generalissimo per disciplinarne o comandarne le armate, di quanti soccorsi possa egli ricevere questo è tal-

d) *Legno neutrale, che sia esso stesso contrabbando da guerra.*

L' ultimo caso eccezionale, in cui per titolo di contrabbando militare è ammessa nel gius delle genti la confiscazione del legno sotto bandiera neutrale, è quello di un bastimento, esso stesso contrabbando da guerra, che viaggia a destinazione d' uno dei belligeranti.

Non s' incontra, scrisse Galiani, in verun trattato tra gli stipulati da due secoli in qua fatta parola di cotesto contrabbando da guerra, consistente nella vendita di vascelli intieri corredati, quantunque in tutti si parli dei generi, che alla loro costruzione,

volta il maggiore. Vide l' antichità qual prodigioso e inaspettato cambiamento nelle armate Cartaginesi operò il solo arrivo di Xantippo Spartano; come fu in un attimo cangiata la disciplina, reso il coraggio alle truppe, e vinto e fatto prigioniero quell' Attilio Regolo, che avea già invasa l' Africa, e poco men che debellata Cartagine. L'età nostra ha veduto un non diverso cangiamento in un istante operato nel Portogallo da un solo Generale Alemanno chiamatovi da quel Sovrano; e se il cuore in me non lusinga ed inganna i presagi della mente, la posterità ammirerà una assai più singolare e maravigliosa mutazione fatta in tutto lo stato militare e marittimo d' un' altra monarchia dal fortunato acquisto d' un solo straniero. Siffatti doni adunque durante la guerra non si possono riguardare altro, che come veri e grandi soccorsi dati; essendo antico e sempre verificato detto, che *una sola testa val più,* secondo Euripide, *di cento mila braccia.* Galiani, *Dei doveri de' Princ. neutr.* p. 332.

ed apparecchio son necessarii (1). Questa asserzione non è per vero esatta. Consultando il Dumont e l'Hauterive nelle loro raccolte di Trattati, noi troviamo fra le convenzioni internazionali, che fecero espressa menzione dei legni da guerra tra gli oggetti del contrabbando militare, quelle dell'Inghilterra con la Danimarca del 1674, con la Svezia nel 1656, e specialmente nel 21 ottobre 1661 (2). Egli però è ben vero, parlando in generale, che l'idea di annoverare i legni da guerra fra le mercatanzie di traffico dei bastimenti non potea anticamente venire in mente nè dei negoziatori, nè degli scrittori. Veramente l'uso di siffatto commercio è così recente che non sia punto da maravigliare che nelle stipulazioni degli antichi tempi non siasi preveduto il contrabbando di tali navigli. I Greci ed i Romani non ebbero legni da guerra. Nei secoli di confusione e d'anarchia, che videro sorgere i famosi condottieri d'armate grandi con privata autorità e consiglio raccolte, non riconoscenti altro Sovrano, che quello, da cui si conducevano per denaro, la Repubblica Genovese, lacerata da intestine discordie, vide formarsi nel suo seno, per opera delle celebri famiglie Doria, Grimaldi, Dal Fiesco, ed altre, le squadre di galee loro proprie, che ad imitazione delle truppe di terra, erano condotte e prese al servizio dalle grandi emule Potenze, Francese e Spagnuola, con particolari convenzioni. Ma gl'illustri comandanti di esse non usavano ven-

(1) Galiani, *Dei doveri* ec. p. 337.

(2) Dumont, *Corps univ. diplomat. du droit des gens*, tom. VI, VII; Hauterive, *Recueil des traités*, tom. VII.

dere i soli scafi corredati e senza ciurma, nè come mercanti, ma come condottieri ed ammiragli figuravano. Ma da circa la metà del passato secolo, nello sforzo eccessivo e smisurato fatto dalle grandi Nazioni per disputarsi tra loro l'impero dei mari, e del mondo, si è per la prima volta imaginati dai privati mercatanti di alcune Repubbliche neutrali non vender già ai combattenti il legno da costruzione, il canape, i cannoni, la pece, le ancore od altro, ma sì per far cosa più sollecita, e profittar del prezzo della costruzione, vender vascelli interi belli e finiti, e d'ogni attrezzo, all'infuori dell'equipaggio, allestiti.

Codesta osservazione istorica dello stato industriale delle Nazioni ci spiega il silenzio dei trattati antichi intorno al contrabbando dei legni da guerra. Egli per altro è evidente che siffatti legni rientravano nello spirito fondamentale di quei Trattati; perocchè se appartenevano al contrabbando da guerra, almeno per alcuni Trattati, le vele, le ancore, le gomene, gli alberi e il legname da costruzione e simili, che non sono che parti, attrezzi, instromenti, o materiali di formazione di un legno, molto più lo si sarebbe dichiarato tale il bastimento medesimo da guerra costrutto dal commercio neutrale ad uso di un belligerante, se per lo stato sincrono della industria mercantile privata si fosse potuto prevedere (1).

(1) Sarebbe qui il caso di applicare ai trattati ciò che delle leggi scrivea Bacone da Verulamio: *Proclivis est extensio legis ad casus post natos, qui in rerum natura non fuerunt tempore legis latae. Ubi enim casus exprimi*

Più che nei trattati internazionali noi vediamo i legni da guerra, e gli attrezzi navali compresi nel contrabbando negli Editti, nelle leggi interne degli Stati, e nelle Dichiarazioni di neutralità. L'Olanda sopratutto si distinse per severità in questa materia fin dalla metà del secolo diciassettesimo, onde conservarsi la superiorità che si acquistò di quel tempo sul mare. Il dottissimo Bynkershoek riporta i diversi Editti degli Stati Generali nelle guerre contro gl' Inglesi, i Portoghesi, ed i Francesi (1). Moltissimi poi sono gli Editti che gli altri Stati, ad imitazione dell'Olanda, in codesta materia sancirono. Per venire a tempi più recenti noi leggiamo proibita ai sudditi la costruzione e l'armamento dei legni da guerra a servizio del belligerante nei Regolamenti di neutralità pubblicati verso lo scorcio del secolo passato dal Re di Napoli, dal Sovrano Pontefice, dal Gran Duca di Toscana, dalla Repubblica di Genova e di Venezia all' occasione della guerra della Gran Bretagna con le Colonie Americane, la Francia, Spagna ed Olanda (2). Lo stesso divieto vedesi fatto nella dichiarazione di neutralità della Francia del 10 giugno 1861 e nel Proclama di S. M. Britannica del 13 maggio dello stesso anno, in occasione della guerra di secessione Americana tra il Governo del-

non poterat, quia tunc nullus erat, casus omissus habetur pro expresso, si similis fuerit ratio. Legum leges, aphor. XX.

(1) *Quaest. jur. publ.* lib. I, cap. X.

(2) Questi Regolamenti sono testualmente riportati dal Lampredi nelle Appendici del suo libro *Del commercio dei popoli neutrali,* pag. 335-370.

la Unione, e gli Stati Confederati (1). E in quel Proclama Inglese è da notarsi specialmente che il Governo si riporta al *bill* del luglio 1819 sotto il Regno di Giorgio III, denominato *Foreign Enlistment Act*, le di cui prescrizioni novellamente conferma, e dove era compreso sotto la categoria di contrabbando ogni legno costrutto, equipaggiato od armato dai neutri a servigio d' uno dei belligeranti.

Quanto ai trattati dei nostri giorni è da osservarsi, che sebbene nella maggior parte di essi contengasi una lunga e particolareggiata enumerazione degli oggetti da contrabbando, quasi mai vi si veggono espressamente indicate le navi da guerra, non perchè il loro commercio debba ritenersi libero e permesso, ma sì perchè quelle navi sono evidentemente comprese nella categoria degli stromenti, congegni e macchine da guerra. Noi abbiamo tuttavia sott' occhio il testo dell' art. 6. del Trattato firmato a Washington nell' 8 maggio di quest' anno 1871, attualmente in discussione al Parlamento Britannico, in cui è vietata, come contrabbando, la costruzione, il corredo, l' armamento od equipaggiamento, dentro la giurisdizione delle parti contraenti, di qualunque vascello o bastimento da guerra ad uso del belligerante (2). E se riteniamo costante la osservazione dell'Ortolan che, laddove nel trattato non sieno espressamente mentovati i basti-

(1) Vedansi queste dichiarazioni presso l' Ortolan, *Règles internat.* tom. II, *Append.* n. XXII.

(2) Noi potemmo avere per squisita gentilezza dell' egregio sig. Ministro degli affari esteri il testo del citato art. 6 del Trattato, che in appresso verrà da noi riportato.

menti da guerra fra il contrabbando militare, dessi rientrino evidentemente nella categoria delle macchine o stromenti bellici, noi pensiamo che nel recentissimo trattato dell' Italia con gli Stati Uniti d' America del 26 febbrajo 1871 all' art. 15, n. 2, i legni da guerra siano compresi sotto le parole, che vi si leggono, *istrumenti di guerra e armi difensive.*

Rivolgendoci ora dal diritto convenzionale delle genti alla dottrina degli scrittori, noi vediamo, ad eccezione di qualche pubblicista contemporaneo, quasi unanime la teorica delle scuole nel qualificare oggetti vietati nel commercio dei neutrali i bastimenti da guerra. Il Grozio nel sistema della sua notissima tripartita divisione di cose enumera i legni nella terza classe delle cose *ancipitis usus,* che possono servire del pari all' uso di guerra e di pace, e ne vieta o permette il trasporto secondo le circostanze, in cui si verifichi o non la necessità della difesa del belligerante (1). L' Azuni, il Vattel, il De Martens, il Galiani, l' Ortolan, l' Heffter, il Wheaton, il Cauchy, ammettono per indubitato il divieto di commercio quanto ai legni da guerra (2); e ci

(1) H. Grotius, *De Iure B. et P.* lib. III, cap. I, §. V, 1, 2, 3.

(2) Azuni, *Droit marit.* tom. II, chap. II, art. I; Vattel, *Droit des gens,* liv. III, chap. VII, §. 112; De Martens, *Précis du droit des gens,* liv. VIII, chap. VII, §. 318; Galiani, *De' doveri de' Principi neutr.* cap. IX, §. IV; Ortolan, *Règles internat.* tom. II, liv. III, chap. VI; Heffter, *Le droit internat. publ.,* §. 157 *bis;* Wheaton, *Elem. of the intern. law,* tom. II, §. 16; Cauchy, *Le droit marit. internat.* tom. II, p. 187.

piace sopratutto ricordare le parole dell' Hubner, autorevole scrittore, e di certo non sospetto ai popoli neutrali. Nous entendons, egli dice, par contrebande de guerre au premier chef tout ce que les nations neutres ne sauraient fournir et transporter chez les belligérants sans sortir de cette inaction entière par rapport à la guerre et à ses opérations, qui caracterise essentiellement la neutralité, c'est-à-dire sans prendre une partie directe et marquée aux actes d'hostilité qui s' exercent entre les parties belligérantes. De cette nature sont . . . . . les vaisseaux de guerre costruits dans un port neutre pour le compte ou pour le service des nations belligérantes faisant route pour quelque lieu de leur domination (1).

Solo l' Hautefeuille apertamente dichiara di non poter intender che un bastimento, qualunque sia la sua grandezza, o la forma, o la sua destinazione, possa dirsi un oggetto di contrabbando da guerra. Il bastimento, osserva, non è appropriato alla guerra, preparato per servire esclusivamente alle operazioni guerresche, acconcio ad essere impiegato in quelle operazioni immediatamente e senza alcun cangiamento, senza aggiunta nessuna. Quando esso è sprovvisto di cannoni, di munizioni, di armi e d' uomini, che debbono impiegarle, non è già una macchina da guerra; è un veicolo più o meno grande, più o meno solido, ma non è più che un veicolo. Per dargli le qualità speciali ed esclusive, che determinano il carattere di contrabbando da guerra,

(1) Hubner, *De la saisie des bâtiments neutres*, tom. I, P. 2, chap. I, §. 10.

egli è mestieri trasportarvi a bordo dei cannoni, delle armi, delle munizioni, in una parola tutto l'attrezzo da combattimento. Si è allora soltanto che il bastimento addiviene, non una macchina da guerra, ma una macchina avente stromenti di guerra ed atti di nuocere al belligerante. Ma la macchina essa stessa, ma il veicolo privo del suo armamento, non può essere riputato nocivo (1). Codesto ragionamento dell'illustre pubblicista francese dà prova splendida del suo acuto ingegno, ma non di esattezza e di verità. Il sig. Ortolan sì bene lo confutò col linguaggio tecnico di marino distinto, ma senza la logica severa del legista (2). Per suo avviso niuno potrebbe seriamente contrastare che un legno adatto agli usi della guerra debba essere allogato fra gli oggetti da contrabbando, e vada soggetto come tale a cattura ed a confisca. Se sonovi certe incertezze, o qualche divergenza quanto alla particolare determinazione di questo contrabbando, egli tuttavia è sempre ed universalmente riconosciuto che vi fa d'uopo comprendere tutti gli stromenti qualunque fabbricati all'uso di guerra. Or quale istromento più direttamente costrutto a quest'uso, quale congegno di un impiego più offensivo, qual macchina guerresca più completa che un legno da guerra? Anche a non volerlo considerare che nella sola sua chiglia, sprovvisto de' suoi oggetti di fornimento, non alberato, non attrazzato, ma tutto pronto ad essere equipaggiato ed armato,

(1) Hautefeuille, *Des droits et des devoirs des nat. neutr.* tom. II, tit. VIII, sect. II, §. V, art. 5.

(2) Ortolan, *Règles internat. et Diplomat. de la mer*, tom. II, liv. III, chap. VI, pag. 206.

a mettere in batteria dei cannoni, il di cui posto è di già fissato, a ricevere nei suoi scali e magazzini della polvere e dei projettili d' ogni sorta! E per procedere per gradazione ascendente, dalla piccola goletta o cutter d' altra volta non avente che poca artiglieria, fino alla corvetta, fino alla fregata, fino al vascello di linea, e pur fino ai bastimenti corazzati d' oggigiorno, quante potenti macchine!

Noi soscriviamo ben volentieri a cotesta confutazione dell' Ortolan piena di brio e di verità. Ma coll' Hautefeuille, coll' antico avvocato al Consiglio di Stato ed alla Corte di Cassazione, fa mestieri disputare coi concetti teorici fondamentali, e con tutte le armi della severa logica del diritto. Qual è il concetto essenziale del contrabbando militare? Hautefeuille fa derivare il divieto di commercio di contrabbando dal diritto primitivo delle genti: noi lo derivammo dal gius convenzionale delle Nazioni. Ma il concetto fondamentale di entrambe scuole è identico nella sostanza. L' Hautefeuille definisce *d' après le droit primitif* cose di contrabbando da guerra *i soli oggetti immediatamente destinati a divenire, tra le mani del possessore, un mezzo diretto d' attacco o di difesa, unicamente proprii alla guerra, senza che sia necessario, per dar loro questa qualità, di far subire ai medesimi alcuna preparazione, alcuna trasformazione per industria* (1). Con questo con-

(1) Hautefeuille, d. l. sect. II, §. 1: « cette restriction, d' après le droit primitif, ne frappe pas que les seuls objets immédiatement destinés à devenir, entre les mains du possesseur, un moyen direct d' attaque ou de défense, uniquement propres à la guerre, sans qu' il soit nécessaire, pour

cetto pressochè si confonde quello della nostra scuola che, tenendo conto dei trattati e degli usi universalmente ricevuti fra le genti, limita il contrabbando alle armi, agli utensili e munizioni di guerra, o in altri termini agli oggetti formati e fabbricati direttamente per servir nella guerra, escluse le materie prime benchè atte alla fabbricazione degli oggetti proibiti. Or si può egli seriamente sostenere che questi concetti non si applichino pienamente ai legni da guerra, che si spediscono dai neutrali al belligerante, anche quando non siano tuttora muniti di cannoni, di armi e di polvere? Una nave da guerra è certamente *destinata a divenire immediatamente, tra le mani del possessore guerreggiante, un mezzo diretto d' attacco o di difesa;* è un utensile, un istrumento proprio alla guerra. Anche prima di fornirla di cannoni e di munizioni, dessa non ha bisogno di alcuna *preparazione,* o *trasformazione per l' industria,* per renderla propria alla guerra, come potrebbono essere il salnitro, il canape, il ferro, che richiedono una trasformazione, un lavoro industriale di fabbricazione per formarne oggetti di contrabbando. Essa è come una fortezza fluttuante sulle acque, una cittadella non tuttora provvista di cannoni e di polvere, che non perciò lascia di essere destinata direttamente a mezzo di attacco o di difesa. Si richiede egli forse che questo mezzo di attacco sia attualmente nocivo per sè stesso, senza

leur donner cette qualité, de leur faire subir aucune préparation, aucune transformation par l' industrie; les objets sur tout qui, étant façonnés pour cette déstination, ne sont d'aucun usage pendant la paix et pour les arts pacifiques ».

altra aggiunta, acciò sia contrabbando da guerra? Ma allora non sarebbe vietato ai neutrali trasportare a un belligerante delle reclute, degli nomini arruolati di fresco, perchè qnesti uomini non sono attualmente nocivi, perchè tuttora non hanno nè armi nè munizioni. Un soldato senz' armi e munizioni non può nuocere più che un vascello senza cannoni e senza polvere. Allora nè anco i cannoni medesimi, i mortaj per sè stessi non sarebbono contrabbando da guerra: un neutrale, che trasportasse al nemico soli cannoni, mortaj, o fucili senza polvere o traino, non farebbe contrabbando da guerra, perchè senza l' aggiunta della polvere o del traino quei fucili e cannoni non sarebbono nocivi, siccome per il sig. Hautefeuille il vascello da guerra senza l' aggiunta dei cannoni e della polvere non può nuocere al nemico. Ma egli è evidente che i legni da guerra al pari dei cannoni e dei fucili sono destinati a diventare immediatamente nelle mani del belligerante mezzi di attacco e di difesa (ciò che basta per la definizione dell' Hautefeuille ad esservi contrabbando da guerra), abbenchè l' impiego attuale di quei legni richiegga l' armatura, e quello dei cannoni esiga il traino, la polvere, ed i projettili. Non ogni *aggiunta*, che si renda necessaria per una materia acciò sia nociva, impedisce il carattere del contrabbando: qui si sta il paralogismo dell' Hautefeuille: è mestieri che quell' agginnta consista in una trasformazione d' industria, in nn lavoro di fabbricazione, per cui una materia prima assuma il nuovo nome, e la forma nuova di un prodotto classificato contrabbando da guerra. Ciò avviene nel salnitro, finchè per la fabbricazione diventi

polvere da sparo, nel ferro, finchè per la lavorazione industriale diventi arma, sciabola, fucile od altro. Ma il legno da guerra non richiede fabbricazione, lavorazione, trasformazione, che lo faccia divenire altra cosa che sia contrabbando da guerra: soltanto richiede cannoni e munizioni per l' impiego attuale all' uso, cui è destinato, siccome al cannone e al fucile sono necessari e projettili e polvere per l' attuale uso di guerra. Ella è ben palese la intenzione, e lo spirito dei trattati, e della dottrina dei pubblicisti, allorquando dal novero di contrabbando escludono quegli oggetti, che abbisognano di qualche aggiunta o preparazione per diventare nocivi al belligerante. Si volle escludere le materie prime, che hanno bisogno di trasformazione, come i semplici metalli, che debbono passare pel crogiuolo del fonditore, o per la officina del fabbro, o quanto meno hanno bisogno di preparazione, di fabbricazione anco per semplice mescolamento, come a mo' d' esempio la polvere, che risulta da un composto di zolfo, di carbone e salnitro. E dopo tutto si volle imporre un limite al divieto del commercio di contrabbando acciò non si estendesse sconfinatamente su tutte le cose, che avessero un qualche rapporto con gl' innumerevoli bisogni d' una armata o di una flotta; perchè, come notava saviamente il Bynkershoek, *si omnem materiam prohibeas, ex qua quid bello aptari possit, ingens esset catalogus rerum prohibitarum, quia nulla fere materia est, ex qua non saltem aliquid bello aptum facile fabricemus* (1). Dopo ciò esigere coll' Hautefeuille che *les objets soient*

(1) Bynkershoek, *Quaest. jur. publ.* lib. I, cap. X.

façonnés pour la destination de la guerre, et ne soient pas d' aucun usage pendant la paix et pour les arts pacifiques, per indi dedurne che i vascelli da guerra costrutti e spediti dai neutrali al belligerante non son contrabbando da guerra, perchè essi sono veicoli, che possono servire ad altro uso, di trasporto, di viaggio, di navigazione, è nientemeno che ritornare al criterio di classificazione di Grozio, ormai combattuto e respinto da tutte le più insigni scuole dei moderni pubblicisti. Nello stato infatti dell' attuale civiltà, coi perfezionamenti inauditi fattisi da una parte nelle arti della guerra, e da altra in quelle della pace, con le mirabili scoperte della scienza, che s' impossessano di tutte le materie per adattarle ad ogni uso, coi bisogni fattizii che da ogni banda richieggono quelle trasformazioni e quegli scambj, quali sono gli oggetti, che non abbiano qualvolta doppia destinazione e doppio uso? Le macchine stesse più terribili di guerra non sarebbono più contrabbando militare, perchè possono servire d' ornamento alle nostre feste nazionali: non lo sarebbe la stessa polvere da sparo, perchè spesso nei fuochi di piacere essa si abbella di mille colori, che incantano gli occhi, e come diceva il Bynkershoek, « paucissima sunt belli instrumenta, quae non et extra bellum praebeant usum sui. Enses gestamus ornamenti causa, gladiis animadvertimus in facinorosos, et ipso pulvere bellico utimur pro oblectamento, et ad testandam publice laetitiam, nec tamen dubitamus, quin ea veniant nomine *contrabande Waren* (1) ». Noi adunque riteniamo contro

(1) Bynkershoek, d. l.

la dottrina dell' Hautefeuille che i legni da guerra debbano per sè stessi classificarsi contrabbando militare. Dicemmo più volte *legni da guerra,* perchè, parlando in generale, i bastimenti da commercio, che i neutrali spedissero ad uso del belligerante, non ci parrebbero contrabbando, non essendo destinati a diventare immediatamente in mano di esso mezzi di attacco o di difesa, e solo per una successiva trasformazione o lavorazione industriale potrebbero appropriarsi all' uso di guerra, il che fa sparire il carattere di contrabbando. Pertanto noi non accettiamo la dottrina dell' Heffter, che fra gli oggetti proibiti comprende pure la costruzione delle navi da commercio (1).

Stabilito il carattere di contrabbando militare riguardo ai legni da guerra che dai neutrali si vendono e si trasportano ad uno dei belligeranti, noi abbiamo già prodotta la ragione, sulla quale fondasi l' ultima eccezione alla regola in discorso. Se il legno, che voga sotto bandiera neutrale, è desso stesso contrabbando da guerra, cade in confisca. In questa ipotesi la cosa, l' obbietto di contrabbando, è il bastimento stesso: quindi in applicazione del principio che le merci e cose di contrabbando vengono confiscate dal guerreggiante, il legno potrà essere a buon titolo predato. E se caricate merci illecite sopra un naviglio neutrale, quelle sole si confiscano, e il naviglio sta salvo e libero, perchè le merci di carico sono soltanto vietate, e non già il bastimento; logicamente ne conseguita che il bastimento stesso

(1) Heffter, *Le droit internat. public.* §. 157.

possa essere confiscato, se desso medesimo sia il contrabbando da guerra.

Tuttavia se questa è la base generale della confisca del legno, ove questo medesimo sia contrabbando, si possono pur presentare dei casi speciali, nei quali la confisca del legno sia una conseguenza non di un mero e semplice contrabbando, ma si di una immistione agli atti di ostilità, e di una diretta violazione dei doveri della neutralità. Suppongasi un bastimento costrutto nel territorio neutrale, non su commissione od ordine di un guerreggiante, o in seguito ad un convegno aperto o dissimulato col medesimo, ma in vista di un progetto qualunque, vuoi di navigazion commerciale, o vuoi d'altro; fingasi che questo bastimento, di già per se stesso adatto alla guerra o ad esservi immediatamente destinato, una volta uscito dai porti della nazione neutrale, sia venduto, nel corso di sua navigazione, eventualmente ad uno dei belligeranti, e si metta a navigare in destinazione diretta al medesimo: egli è chiaro, cotesto bastimento in tali circostanze cade unicamente sotto l'impero della regola sul mero contrabbando da guerra. Esso potrà essere ben catturato e confiscato: ma il belligerante predatore non avrà titolo ad accusare lo stato neutrale di violazione di neutralità, per non aver proibito ai suoi sudditi tali vendite o per non averli puniti. Si è una operazione di puro traffico, che ebbe luogo, traffico senza dubbio di contrabbando da guerra, di cui nessuna particolare circostanza venne a cangiare il carattere. Tale fu il caso del legno Americano, il *Brutus*, catturato nel 1800 dagl'Inglesi, e giudicato di buona preda dalla Corte delle prede d'Halifax, e

in grado d' appello dall' Alta Corte di Ammiragliato. Tale fu pure il caso del legno Americano, il *Richmond*, catturato a S. Elena, con destinazione di viaggio per l' Isola di Francia nel 1804 (1).

Ma se in quella vece suppongasi che, previo accordo col belligerante di vendita, o commissione, o locazione d' industria e di lavoro, siansi sul territorio neutrale costrutti, armati o equipaggiati bastimenti da guerra, anche da privati commercianti, e questi siansi trasportati e venduti al belligerante, noi pensiamo che la sia questa più che una questione di semplice contrabbando, che possa allo Stato medesimo imputarsi una vera violazione dei doveri di neutralità; perocchè la neutralità impone a questo Stato una stretta obbligazione d' impedire, attivamente al bisogno, l' impiego e l' uso del territorio neutrale a profitto d' uno dei belligeranti, in uno scopo ostile al di lui avversario. Aprire i porti, ben dice l' illustre Ortolan, al commercio di tutte le genti, permettendone la entrata e la uscita ai legni mercantili stranieri; permettere ai navigli de' suoi proprii sudditi uscirne liberamente coi carichi di oggetti d' un uso generale, sia pendente la pace o durante la guerra, o ancora con carichi d' oggetti, che più tardi possono, arrivando in mani di belligeranti, servir loro alla guerra, tutto ciò non è di certo per una Potenza neutrale permettere di fare

(1) Phillimore, *Commentaries upon international Law*, vol. III, p. 360 — London, 1853; Pratt, *Law of contraband of war*, p. XXIII; Moseley, *What is contraband of war and what is not.* — London, 1861; Ortolan, *Règles Internat.* tom. II, liv. III, chap. VI, p. 210. Paris, 1864.

un uso ostile del suo territorio. Ma per rincontro permettere che questi medesimi porti siano cangiati (apertamente o segretamente non monta, perchè la lealtà è una condizione essenziale nella osservanza dei doveri sopratutto internazionali), o trasformati in arsenali o cantieri di guerra all'uso dei belligeranti, lasciando che questi vi equipaggino, o armino, od anche costruggano le loro navi da guerra, o tollerando che per mezzo di convegni o di connivenze coi costruttori, eglino facciano lo stesso impiego di quel territorio e arrivino al medesimo scopo, ciò sarebbe lo stesso che prestare il proprio territorio all'accrescimento delle forze marittime militari di uno contro l'altro fra i belligeranti, con solenne violazione della neutralità.

Noi siamo lieti di vedere cotesta dottrina consacrata dalla legislazione Americana. Al principio della guerra Europea nel 1793 gli Stati-Uniti si opposero energicamente alla costruzione, all'armamento ed equipaggiamento, sul loro territorio, di bastimenti destinati per le potenze guerreggianti a incrociare l'una contro l'altra (1). Jefferson in una sua lettera a Genet, facendo appello alla testimonianza dei pubblicisti e degli scrittori, dichiarava che il suo Governo, usando di quel potere, esercitava un diritto e adempiva un dovere di giustizia e di moderazione (2). Lo stesso principio fu sancito solennemente con una legge del Congresso Americano nel 1794,

(1) Phillimore, *Commentaries*, vol. 3, pag. 217; Wheaton, *Elem. of the Intern. Law*, tom. II, p. 95.

(2) *American State Papers*, vol. I, p. 155, Lettre de M. Jefferson à M. Genet, 17 juin 1793.

e appresso riveduta e ristabilita nel 1818. Con questa legge fu formalmente dichiarato che sarebbe un *delitto* per ogni qualunque persona, nella giurisdizione degli Stati-Uniti, l' aumentare la forza di un legno da guerra d' una Potenza estera in guerra contro un' altra Potenza, con cui gli Stati-Uniti fossero in pace, o il prender parte all' armamento di un vascello o bastimento per incrociare o commettere ostilità in un servizio straniero contro una Nazione in pace coi medesimi, sotto pena della confisca del legno. Il Presidente dell' Unione fu autorizzato a impiegare la forza per costringere un legno straniero a partire, quando, in forza del gius delle genti o dei trattati, non deve restare nei limiti degli Stati-Uniti, e di adoperare la forza pubblica in generale per l' eseguimento dei doveri della neutralità prescritti dalla legge (1). Non dissimuliamo che la Corte Suprema degli Stati-Uniti pronunciò in senso contrario a codesta massima in un caso di preda marittima nel 1815: ma questa decisione non potrebbe in oggi invocarsi come un precedente autorevole, sia per la grave censura, che ne fecero insigni pubblicisti della stessa America, sia per la sua flagrante contraddizione con la legge del Congresso del 1818 poc' anzi ricordata (2). Intanto la legislazione Inglese nel 1819 seguiva l' esempio del diritto Americano; e sotto Giorgio III col famoso atto del Parlamento Britannico intitolato *Foreign Enlistment Act* (atto di arruolamento straniero) si pro-

(1) Kent's, *Commentaries on American law*, vol. I, p. 123, 5th. ed.

(2) Wheaton, *Elem. of the internat. law*, t. II, p. 95.

clamò lo stesso divieto di costrurre, e di equipaggiare legni da guerra, o di fornirli di munizioni militari per conto e favore d'uno dei belligeranti (1). E possiamo aggiungere che in oggi il Gabinetto di S. Giacomo dà una novella sanzione al principio medesimo col trattato conchiuso col Governo di Washington nel 28 maggio 1871 all' art. 6., alla di cui accettazione il Governo Inglese ha di già invitate le altre Potenze marittime (2). E noi crediamo questo un gran progresso del diritto Inglese su questa materia, di aver dedotto in trattato ciò che per l' avanti non era che un principio stabilito in un *Atto interno* del Parlamento: perocchè di questo modo non potrà rinnovarsi lo scandalo, che in cospetto a tutto il mondo dette il Governo Inglese nella seduta della Camera dei Comuni del 27 marzo 1863. Tutti ricordano i reclami fatti dal Governo dell' Unione Americana contro la Gran Bretagna, con cui la si accusava di aver permessa la costruzione ne' porti Britannici di bastimenti da guerra per conto degli Stati secessionisti del Sud. Alcuni

(1) Ortolan, *Règles Intern.* t. 2, liv. III, chap. VI.

(2) Ecco il testo dell' art. 6 del Trattato: « A neutral Governement is bound-First, to use due diligence to prevent the fitting out, arming, or equipping, within its jurisdiction of any vessel which it hat reasonable ground to felieve is intended to cruise or to carry on war against a Power with which it is at peace; and alsot use like diligence to prevent the departure from its jurisdiction of any vessel intended to cruise or to carry on war as abore, such vessel having been specially adapted, in whole or in part, within such jurisdiction, to warlike use . . . Secondly etc. »

membri della Camera de' Comuni avendo fatta al Governo interpellanza su questo affare, il *Solicitor General*, rispondendovi, disse, che l'Atto *foreign enlistment* era stato fatto per la difesa dei diritti della neutralità Inglese contro una usurpazione qualunque di quei diritti per parte di una Potenza straniera: che l' Inghilterra avea bene il diritto di abrogarlo, come ebbe quello di sancirlo; e che non esistendo quell' Atto, il Governo federale degli Stati-Uniti non avrebbe alcun diritto di considerare la vendita agli Stati confederati dei legni da guerra costrutti per conto loro in Inghilterra, come più illegale, in alcun porto, della vendita di ogni altra munizione da guerra.

In codesto discorso fu pronunciato un grande errore di diritto, e fu dato un grave scandalo di politica. Fu pronunciato un grande errore in diritto; perchè egli è falso lo asserire che, se non fosse esistito l' Atto del 1819, la vendita dei legni da guerra agli Stati confederati non sarebbe stata punto più grave di un altro qualunque contrabbando ordinario da guerra. La maggiore gravità di tal vendita è essenziale alla cosa stessa indipendentemente da ogni trattato, e anteriormente ad ogni legge interna degli Stati; perocchè la costruzione, e l' equipaggiamento, per conto di un belligerante, dei legni da guerra, fatto sul territorio di un popolo amico, è un uso del territorio neutrale in uno scopo ostile all' avversario, e però costituisce una violazione diretta dei doveri essenziali della Neutralità, li quali possono sì bene confermarsi con le convenzioni, e sancirsi con le leggi particolari interne dello Stato, ma per esse non si crea-

no, nè possono distruggersi. Dunque anche quando il *Foreign Enlistment Act* non fosse esistito, il Gabinetto di Washington avea buon diritto a considerare la vendita di quei legni molto più grave del contrabbando ordinario in virtù del gius delle genti comune. Non meno grave di questo errore in diritto fu lo scandalo di politica commesso dal *Solicitor* nel suo discorso là dov' egli disse che l' anzidetto *Atto di arruolamento straniero* fu fatto soltanto per la difesa dei diritti di neutralità Inglese contro l' usurpazione di Potenza straniera. Avrebbe voluto ciò significare che agli occhi del Governo Inglese esistevano due leggi, e due giustizie, una per l' Inghilterra, e l' altra per gli Stati Stranieri, di guisa che ciò ch' era giusto per la Gran Bretagna, non lo fosse per l' America? Se mai fosse stata codesta la significazione di quelle superbe parole, essa ci comproverebbe ancora una volta il tristo fenomeno dell' Inghilterra, che non ebbe mai leggi interne permanenti in materia marittima: ella si riserva sempre di agire secondo le circostanze, come essa medesima dice, secondo i suoi interessi, giusta la necessità del momento. Il sentimento intimo di giustizia, e la coscienza dei doveri naturali profondamente si conturbano nel vedere la sua legislazione marittima non soltanto cangiare da una guerra ad altra, ma altresì pendente la durata di una guerra medesima, pur tante volte, quante lo interesse lo esige, e le circostanze lo consentano!

Noi concludiamo: il legno da guerra costrutto e trasportato dai neutrali ad uno dei belligeranti è confiscabile: esso è per sè stesso contrabbando da

guerra: in alcuni casi la sua confisca è la conseguenza di un mero contrabbando ordinario: in altri è l'effetto della violazione dei doveri di neutralità per parte dello Stato amico.

Riassumendo intanto le cose fin qui esposte intorno alla questione 4 del Programma, diciamo: di regola generale, se una nave neutrale porta un carico misto, parte di merci lecite e parte di merci vietate, le sole merci da contrabbando sono confiscabili, salvo il restante del carico ed il naviglio. Si ammettono quattro eccezioni a questa regola: 1.ª so la nave opponga resistenza attiva all'incrociatore per difendere il contrabbando che porta: 2.ª se la nave porti dispacci pubblici d'un belligerante in partenza da un porto di lui a destinazione di altro luogo al medesimo soggetto: 3.ª se il legno neutrale trasporti soldati, reclute, marinari od altri uomini da guerra al nemico: 4.ª se il legno sia esso stesso contrabbando da guerra. Tuttavia noteremo che, rigorosamente parlando, non tutti questi casi possono dirsi vere e proprie eccezioni alla regola stabilita; perocchè nella ipotesi della regola si tratta della confiscabilità della nave, come conseguenza del semplice contrabbando da guerra, e questo consistente in carico di merci. Ora egli è evidente che, generalmente parlando, nei primi tre casi accennati la confisca del bastimento non avvieno in conseguenza del mero e semplice contrabbando da guerra, ma sì per la resistenza attiva, o per la partecipazione diretta ad atti di ostilità, e nell'ultimo o avviene altresì per questa partecipazione, ovvero se per semplice contrabbando, questo non consiste nel carico, ma nel legno medesimo. Non

rimarrebbe vera eccezione che quella del trasporto di dispacci del nemico, all' infuori del caso del noleggio diretto ed esclusivo del belligerante medesimo, se pure il porto di dispacci voglia dirsi *carico di merci,* di che è concepita la formula della questione.

CAPO VII.

LA QUESTIONE DELLA CONFISCA PER CONTRABBANDO DI FRONTE ALLA VIGENTE LEGISLAZIONE ITALIANA

La questione della confisca per contrabbando da guerra fu finora da noi svolta secondo la dottrina della legge Romana, secondo il diritto positivo o interno degli Stati o convenzionale fra le Genti in generale, e in ultimo secondo il gius internazionale primitivo o razionale. Ci pare or pregio dell' opera discutere brevemente la questione medesima di fronte al vigente diritto d' Italia, ch' è il lato più utile e pratico del soggetto per una scuola Italiana, e non avvenga, come l' Eineccio direbbe, che *diutius per alienas Respublicas peregrinantes turpiter ignoremus leges, quibus domi gubernamur* (1).

Il diritto Italiano sulla materia si compone, al pari degli altri Stati, di leggi interne allo Stato nostro, e di convenzioni o trattati coll' estero.

Non è nostro intendimento esporre qui l' antico diritto interno dell' Italia. Gli affari marittimi nell' antica Italia erano regolati dal Diritto Romano, dal Consolato del mare, e dalla Ordinanza Fran-

(1) Heineccius, *Antiq. Roman.* in Proaemio.

cese del 1681, che vi fu sempre riguardata come un autorevole testo, e dai particolari Statuti. Fra questi è per Genova degno di speciale ricordo lo Statuto civile pubblicato nel 1610. Fra le antiche leggi della Toscana sono lo Statuto pubblicato nel 15 marzo 1652 dal Consiglio dei Cento, e l' Editto 10 ottobre 1748 con l' aggiunta fattavi nel 1787. La legislazione dell' antico Regno di Napoli abbracciava la Prammatica 14 di Carlo III del 30 gennajo 1759, la Prammatica 18 di Ferdinando IV del 6 febbrajo 1764, e l' Editto del 6 dicembre 1785. Quanto alla Venezia gioverà rammentare il *Codice per la Veneta marina mercantile* pubblicato nel 1786, che ebbe forza di legge per decreto del Senato sotto il 20 settembre dello stesso anno. Noi qui ci occupiamo brevemente del diritto marittimo vigente nel nuovo Regno d' Italia, dopochè il Regio Decreto del 24 gennajo 1861 avea di già estese a tutto il Regno le leggi ed i regolamenti vigenti nelle antiche provincie. Il nuovo *Corpus juris maritimi* attualmente in osservanza presso di noi si contiene nel *Codice per la Marina mercantile,* che con R. Decreto del 25 giugno 1865 in esecuzione della Legge del 2 aprile dello stesso anno (n. 2215) fu esteso a tutte le Provincie del Regno con forza obbligatoria dal primo gennajo 1866, ed è una delle leggi della *unificazione giuridica d' Italia.* È da notarsi che all' anzidetto Codice di marina, nello estendersene lo impero a tutte le Provincie Italiane, si fecero alcune modificazioni riconosciute necessarie dopo i progressi fattisi nel giure sopratutto internazionale, e massime dopo il Trattato di Parigi del 1856. Il titolo IV della Parte 1.ª *Del diritto*

marittimo in tempo di guerra racchiude le disposizioni, con le quali dovremo raffrontare le dottrine del sistema da noi adottato.

Sono degne dell' attenzione dei pubblicisti le considerazioni relative, che leggonsi svolte nella dotta Relazione di tal Progetto di legge nanti il Senato del Regno dall' illustre Senatore sardo C. Mameli, nostro venerato maestro nel foro giudiciario. Questa parte del diritto marittimo, vi si dice, era in epoca non molto lontana riguardata come lo scoglio delle Nazioni, le quali dominate più dallo spirito di egoismo che da principii di giustizia e di equità, in fatto non conoscevano quasi altro limite, nè regola, che la forza e l' interesse proprio. Parrebbe ormai tempo, che sparissero dal Codice delle Nazioni i barbari diritti di pirateria, di corsa, di visita, di blocco, di pedaggio, di rappresaglia, ed altri di tal fatta, avanzi di più barbari tempi. Noi abbiamo fiducia nel progresso di questi ultimi anni, che rappresentano la vita di più secoli. Già il Congresso di Parigi, in cui la stessa Inghilterra ha rinunziato alle secolari sue pretese, ha proclamato i principii del nuovo diritto marittimo; e ce ne augurano non molto lontano il compiuto trionfo, la proposta Marcy del gabinetto di Washington, e di Horsfall al Parlamento Britannico, la protesta della società del libero commercio di Amburgo, le riforme progettate dall' eminente pubblicista Cobden nella Camera di commercio di Manchester, e sopratutto lo svolgimento delle nazionalità, e il diritto di cittadinanza universale ormai attribuito alla proprietà artistica ed intellettuale. Che più? La Cina, mercè i trattati recentemente conchiusi con la Gran Bretagna, con

la Francia, e la Unione Americana, sembra disposta ad abbattere la muraglia, che non ha guari la divideva dalle altre Nazioni; ed il Giappone, tanto geloso di ogni contatto dei suoi sudditi con gli stranieri, ha pure ora esteso agli Stati-Uniti ed alla Francia il privilegio di entrare in quelle contrade, prima ristretto al solo porto di Nangasaki e ad un determinato numero di legni di alcune Nazioni (1).

Dopo queste belle parole del Relatore l' animo nostro si apriva alla dolce speranza, che il nostro Legislatore avesse ordinate le sue disposizioni in armonia ai progressi fattisi dalla scienza moderna di giure internazionale in materia sopratutto di prede marittime. Ma stette in gran parte delusa la speranza nostra dacchè, come tosto vedremo, il nuovo Codice di marina non seppe del tutto emanciparsi dalle tradizioni delle antiche scuole in materia di confische per contrabbando da guerra. Al legislatore venne meno il coraggio di procedere ardito nella via delle riforme richieste dai progressi della moderna scienza, paventando il pericolo venisse a noi denegata la reciprocità di trattamento da altre Nazioni, timore che fu sempre di ostacolo ai progredimenti del gius delle genti. E crediamo non apporci male in così pensando, perocchè apertamente ciò si deduce dallo stesso anzidetto Rapporto, ove si dice « che la nuova condizione di cose rendeva appunto assai malagevole il còmpito del legislatore. Imperocchè se per un verso era indispensabile il

(1) Questi medesimi concetti furono da noi espressi due anni prima nel libro *Il progresso indefinito del diritto*, pag. 43, 44, 45.

provvedere con una legge uniforme ai bisogni del nuovo Regno d'Italia, informandola, per quanto fosse possibile, alle esigenze ed al progresso dei tempi, sarebbe stato per altro improvvido consiglio il vincolare di troppo la propria azione in faccia alle altre Nazioni, che non avrebbero finora ridotto in trattato formale, nè sancito per legge quei liberali e generosi principii, comunque altamente proclamati ». Ma il legislatore dimenticava la generosa riforma dei civili diritti accordati agli stranieri senza condizione di reciprocità nè di diritto nè di fatto, riforma, che meritò al novello Codice Italico il plauso universale d' Europa; e non vide che sarebbe stato del pari giusto ed utile proclamare con eguale generosità e coraggio i progressi della moderna scienza, e su mare e su terra.

Progresso del nuovo Codice di Marina fu senza dubbio quello dell'abolizion della corsa; ma pastoja tradizionale fu quella, che le sta a fianco, della parità di trattamento (1). Progresso fu pure il rispetto alla privata proprietà del belligerante nemico, e la inviolabilità delle sue navi mercantili; ma pastoja è ancor quella della vieta reciprocità (2). Del pari fu un progresso notevole l'aver determinato il concetto obbiettivo del contrabbando militare giusta il sano criterio del diritto delle genti primitivo, e d'accordo alle moderne scuole liberali, e dichiararonsi merci vietate soltanto quelle, *che senza manipolazione possono servire ad immediato armamento marittimo o terrestre;* ma pastoja fu quella di la-

(1) *Cod. di marina merc.* art. 208.
(2) *Cod. di marina merc.* art. 211.

sciare in balìa ai trattati, ed alle dichiarazioni di ostilità il rovesciare questo classico concetto (1). Potremmo

(1) Cod. detto, art. 216. « Salve le diverse convenzioni per trattati e le speciali dichiarazioni fatte al principio delle ostilità, sono dichiarati oggetti di contrabbando di guerra: i cannoni, i fucili, le carabine, i *revolvers*, le pistole, sciabole ed altre armi da fuoco o portatili di ogni genere; le munizioni da guerra, gli attrezzi militari di qualunque specie, e *generalmente tutto ciò che, senza manipolazione, può servire ad immediato armamento marittimo o terrestre* ». Ottimo concetto rispondente ai voti della scienza moderna, e desso sarebbe perfetto se non fosse guasto dalla restrizione *salve le convenzioni e dichiarazioni di ostilità.* Se quel concetto apparve al legislatore razionale, il solo vero e conforme alla legge di giustizia internazionale, egli non dovea lasciare aperta dietro di sè una porta, per cui potesse, quando gli fosse piaciuto, uscire dai confini di quel concetto sì giusto. Nè questo è vano timore, o temerario sospetto. Il Governo Italiano, poco dopo la pubblicazione del Codice di marina, si valse di quell' arbitrio, e patteggiò col vecchio diritto. Il Ministro di marina in occasione della guerra d' indipendenza contro l' Austria nelle sue *Istruzioni* del 20 giugno 1866 dirette agli ufficiali superiori e subalterni della flotta, oltre agli oggetti indicati nell' art. 216 del detto Codice, annoverò nel contrabbando di guerra lo *zolfo* ed il *salnitro;* non per altra ragione evidentemente se non quella, che queste due materie entrano nella composizione della polvere da guerra. Ma ciò distrugge il concetto fondamentale del contrabbando da guerra dettato dalla scienza moderna, ed accettato dall' art. 216 del Codice di marina, che cioè siano tali oggetti, che servano *senza manipolazione* ad *immediato* armamento marittimo o terrestre. È un ritornare al contrabbando delle cose *ancipitis usus* della scuola del Grozio; e da allora perchè il Governo Italiano non qualificò pure con-

spaziare ancora per altretali punti di riforma, ma per venire più da presso al soggetto nostro, noi

trabbaodo da guerra le *macchine a vapore*, ed il *carbon fossile?* Noi non possiamo qui passare sotto silenzio l'acutissimo ragiooameoto del nostro professore Pisaoo, G. M. Lampredi, faceodo voti che alla sua dottrioa s'ioformino perpetuamente gli Atti, ed i Trattati internaziooali del nostro Governo. Per una bizzarria appena intelligibile, egli dice, nell'art. 24 del trattato 16 febbrajo 1778 tra la Francia e gli Stati-Uniti d'America si vede notato tra le merci di contrabbando anche il salnitro, ed il saloitro e lo zolfo nei trattati stipulati dopo questo tempo, e particolarmente in quello di neutralità armata concluso ultimamente con la Russia. È facile il vedere che il saloitro non ha la forma di uno strumento preparato per la guerra, e che per conseguenza non ha la caratteristica fissata per conoscer le merci di contrabbaodo. Siccome questo principio adottato dalla Fraocia è il più coereote alla natural giustizia, la quale iosegna a servirci dei diritti della necessità col mioimo danno degli altri, e ad esercitarli col mioimo attacco della libertà, proprietà ed indipendeoza degli uomini, e siccome le più culte ed illuminate nazioni vi si sooo quasi totalmente uoiformate, ristriogendo, per quaoto era possibile, il numero delle merci di contrabbando, mi pare che si dovrebbe oggimai togliere dai numero aoco lo zolfo ed il salnitro. Tanto più che è una specie di cootraddizione, che s'incontra in tutti i trattati pubblici fatti in questi ultimi tempi, il veder permesso il trasporto di ogoi geoere aito a fabbricare e risarcire le navi da guerra, e particolarmeote il ferro ed il rame, seoza i quali noo si forma nè artiglieria, nè arme da offesa o da difesa, e vedere dall'altra parte proibito il salnitro e lo zolfo, senza i quali ingredienti non si forma la polvere. Subitochè si verifica, che il salnitro e lo zolfo oel suo stato oaturale non è strumeoto, oè materia, che possa servire immediatamente alla

chiamiamo l' attenzione dei nostri pubblicisti sull' art. 215 del nostro Codice di marina, che direttamente riguarda la ipotesi figurata nella Questione del Programma, di che ci occupiamo.

Le navi neutrali, dice quell' articolo, cariche in tutto od in parte di generi di contrabbando da guerra, dirette ad un paese nemico, saranno catturate e condotte in uno dei porti dello Stato, dove la nave e la merce di contrabbando saranno confiscate, e le altre mercanzie lasciate a disposizione dei proprietarii. Egli è evidente che il nostro legislatore, nel caso di carico misto di merci vietate e

guerra, non esce dalla categoria di merce libera, od almeno dello stesso genere del ferro, del rame, del piombo, dell' ancore, delle vele, e dei legni da costruzione. E quando fosse vera l' osservazione d' alcuni, che il maggior uso che si fa dei salnitro e dello zolfo sia per la fabbricazione della polvere, di che almeno quanto allo zolfo si potrebbe dubitare, contuttociò subitochè non è per sè stessa ed immediatamente munizione da guerra, converrebbe all' equità e moderazione delle civili Nazioni Europee il toglier l' uno e l' altro dal catalogo delle merci di contrabbando, le quali si ridurrebbero con principio uniforme alle sole materie preparate, specificate e ridotte a munizioni o strumenti da guerra terrestre o marittima. *Del Commercio de' Popoli Neutrali.* P. I, §. IX. Noi intendiamo perfettamente il motivo, per cui il nostro Codice di marina nell' art. 216 lascia *salve le convenzioni e dichiarazioni* internazionali: il Potere esecutivo volle conservarsi la libertà d' azione di fronte agli Stati, che non ammettessero o violassero il principio consacrato da quell' articolo. Ma pur sappiamo che il legislatore non deve, non può riputar giusto per patto ciò ch' egli riconobbe ingiusto per legge.

di permesse, sottopone alla confisca le merci di contrabbando una alla nave, ma lascia salve le merci libere e permesse. Codesto sistema, noi lo diciamo francamente, in parte è giusto e conforme ai veri principii della scienza moderna, ma in parte è iniquo, e procede a ritroso del gius delle genti razionale. Desso non ammette che per le merci di contrabbando si possano confiscare anche le libere, il *licitum publicetur per illicitum*, senza distinzione, appartengano o non tutte le merci lecite e illecite allo stesso proprietario e caricatore. Esso si discosta dal diritto Inglese, ed è questa una riforma progressiva degna di plauso. Noi rinviamo il leggitore alle dimostrazioni razionali, che ne producemmo nel Capo IV. Ma quando l'art. 215 assoggetta alla confiscazione anco la nave neutrale, che trasporta il contrabbando, noi ci convinciamo che desso è stato sancito sotto la influenza tradizionale delle antiche scuole, le quali erroneamente confusero le penali leggi d'ordine civile con le leggi sul contrabbando d'ordine internazionale. Anche il nostro legislatore vide nel contrabbando da guerra un delitto, e nella confisca una vera pena, volle misurare il mezzo esecutivo di guarentigia del diritto di difesa coi principii di repressione punitiva, e argomentando dalle leggi interne di finanza e di contrabbando doganale, che colpiscono di confisca gli articoli di contravvenzione una agli accessorii ed ai mezzi di vettureggiamento, pur volle che una alle merci di contrabbando venisse confiscata la nave di trasporto. È sempre il falso principio degli antichi fiscali, che il legno sia accessorio del carico; è sempre la medievale logica dei legisti basata sul testo della l. 11, §. 2, ff.

De publicanis et vect., colla differenza in peggio, che almeno per la sentenza del giureconsulto Paulo la nave veniva restituita al proprietario di essa, se egli fosse inconsapevole del carico in contrabbando; ma in quella vece l' art. 215 del nostro Codice di Marina non fa distinzione alcuna tra il caso del proprietario inconscio, o consapevole, e generalmente assoggetta alla confisca la nave una alle merci vietate.

E ciò ch' è da notarsi ancora, il nostro Codice di Marina non determina alcuna quantità nelle merci da contrabbando, la quale sia necessaria acciò si possa confiscare anco la nave: le navi neutrali, esso dice, *cariche in tutto o in parte* di generi di contrabbando di guerra. Potrebbe adunque bastare anco una minima parte di commercio illecito, una cassetta di *revolvers*, per potersi confiscare il naviglio! La legge Italiana adunque è più severa del Regolamento Francese del 1778, il quale per la confisca della nave richiedeva che le merci di contrabbando formassero almeno i tre quarti del carico!

Egli parrebbe impossibile, se vero non fosse, che il nostro legislatore in pieno secolo diciannovesimo, dopo i tanti progressi del gius delle genti vuoi nei trattati, vuoi nella scienza, abbia potuto retrogradare di circa due secoli; perocchè egli è ben noto che, secondo l' art. 11 dell' Ordinanza di Luigi XIV del 1681, pel contrabbando da guerra si confiscavano le merci illecite, ma non mai la nave neutrale! La severità del nostro attuale Codice di Marina eccede pur di molto quella di alcuni Romanisti del secolo diciassettesimo, Bynkershoek, Eineccio, supera anco quella del Bello, del Moseley,

del Pratt, del Traves-Twiss, del Kent, del Phillimore, del Gessner (1), che non vedono che la giurisprudenza della Corte di Ammiragliato Inglese; giacchè queste scuole non ammettono la confisca della nave pel contrabbando bellico che con alcune distinzioni; ma il nostro Codice di Marina la sancisce senza distinzione o limitazione di sorta, o che le merci e la nave appartengano ad una stessa persona o non, o che il proprietario della nave sia ignaro o pur consapevole del contrabbando!

L'art. 215 siccome non distingue quanto alla nave, così non distingue quanto alle merci lecite facienti parte del carico. Ma questa seconda generalità è ben conforme a ragione. Le merci libere e lecite sfuggono del tutto alla confisca. Non importa se le medesime appartengano alla proprietà di privati cittadini dello stato neutrale, ovvero a quella di sudditi del nemico. In quest' ultima ipotesi milita la ragione speciale che la merce del nemico è libera sotto la bandiera neutrale; principio ormai accettato da tutti gli Stati inciviliti, non solo da quelli che soscrissero il Trattato di Parigi del 1856, ma ancora dagli altri, come la Spagna e gli Stati-Uniti d'America. Che se libere viaggiano sotto ban-

(1) And. Beilo, *Principios de Derecho intern.* P. II, cap. VIII, §. 4; Moseley, *What is contraband of war* etc. p. 102, 103; Pratt, *Law of contrab. of war*, p. lxix, lxx, Travers-Twiss, *The law of Notions considered as independent political communities, on the Rights and Duties of Nations in time of war*, London 1863, t. II, §. 149; Kent, *Commentaries on American Law;* Phillimore R. *Commentaries upon international Law*, t. III, §§. CCLXXV segg.

diera neutrale le merci nemiche, benchè miste a carico di contrabbando, del pari, se non molto più, debbono viaggiare libere e immuni da confisca le merci lecite di sudditi neutrali, non consentendo la retta ragion naturale che neghisi all' amico e neutrale ciò che pur concedesi al belligerante nemico.

Quanto alla nave neutrale, che rompe un blocco effettivo e dichiarato, il nostro Codice di marina conformemente ai sani principii della scienza prescrive nell' art. 217, che dessa sarà catturata e confiscata con tutto il carico delle merci, senza distinzione fra merci vietate o permesse. Il blocco è regolato con gli stessi principii della Sovranità territoriale, finchè dura l' occupazione: il belligerante impera entro il suo territorio occupato dalla flotta, ed ha pieno potere d' impedire tutto ciò, che può rendere illusorio lo scopo del blocco medesimo. Quindi è dottrina costante delle scuole, ed accettata da tutte le Nazioni che la rottura del blocco trae seco la confisca del naviglio, e di ogni altro mezzo di trasporto, una al carico di tutte le merci qualunque esse sieno. E però ci prese gran meraviglia quando leggemmo nell' anzidetto Rapporto al Senato che « una grave questione si era elevata sul punto di sapere, se meglio non si dovesse estendere al caso dell' art. 215 la sanzione dell' art. 217, in quantochè era sembrato a taluno che non solo i generi di contrabbando, ma eziandio tutte le mercanzie dovessero essere confiscate a favore dello Stato anzi che lasciarle nelle mani dei proprietarii, facendo notare che questo caso non fosse punto dissimile da quello dell' art. 217, ove si dichiaravano soggette a confisca anche le merci caricate sopra bastimenti di bandiera neutrale

sorpresi nell' atto di rompere un blocco effettivo e dichiarato ». Noi confesseremo di non poter intendere come siasi potuta elevare codesta questione, e molto meno come la siasi potuta credere grave. È infatti elementare dottrina di diritto internazionale quella che distingue la rottura del blocco, e il trasporto di semplice contrabbando, attribuendo alla prima l' effetto della confisca generale, oltre al legno, di tutto il carico senza distinzione di merci, e a vece al secondo quello della confisca delle sole merci di contrabbando. E giustamente la Commissione Senatoria ebbe a persuadersi, che non vi sarebbe ragione di colpire con la perdita delle merci il caricatore delle medesime pel fatto a lui non imputabile del carico di generi di contrabbando fatto da altri. Nè trovava termini di parità, come disse il Relatore, col caso previsto nell' art. 217, per ciò che ravvisasse per contro ragionevole il sottoporre a confisca il bastimento e le merci, dovendo il caricatore di queste imputare a sè stesso di averle affidate ad un bastimento, il quale partiva col preconcetto disegno di violare la neutralità e di rompere il blocco. Plausibile ragione per fermo in linea di equità, la quale però non è completa nella sua universalità, nè può elevarsi al severo rigore dei principii scientifici. Non è completa, dicemmo, nella sua universalità: perocchè il sottrarre alla confisca le merci permesse per la ragione che al proprietario di esse non è imputabile il carico del contrabbando fatto da altri, è lo stesso che limitare la sanzione della legge al solo caso, in cui le merci lecite e quelle di contrabbando appartengano a diversi caricatori, dei quali il fatto d' uno non possa nuocere

all' altro. Ma questa ragione non può militare dacchè si supponga che entrambe merci appartengano allo stesso caricatore. Bisogna dunque risalire ad un' altra ragione, che sia comune, e presieda ad entrambe ipotesi, ed è quella che il titolo giuridico del divieto, e della confisca cessa di fronte alle merci lecite in qualunque caso, o che elle appartengano ad un solo, o a due caricatori diversi, come abbiamo già altrove dimostrato. Ma noi soggiungemmo che quella ragione di equità non si eleva al severo rigore dei principii scientifici, onde giustificare la differenza delle conseguenze giuridiche del trasporto di contrabbando, e della rottura del blocco. Cotesta differenza si fonda in ciò, che la rottura di blocco è invasione vera di territorio del belligerante, e questi la può reprimere con tutti quei mezzi che stima convenienti, come un Sovrano può nel suo territorio reprimere un delitto: nella rottura del blocco il colpevole è direttamente lo stesso naviglio, ed accessoriamente tutto il carico, che non può che seguire la sorte del legno: la rottura di blocco è grave attentato al diritto di sovranità del belligerante, da cui il colpevole ritrarrebbe un vantaggio immensamente minore del danno cagionato all' assediante, a cui s' impedisce di ridurre per fame la città sua nemica alla resa. Le quali cose tutte non possono dirsi del semplice contrabbando da guerra, come abbiamo ampiamente a suo luogo dimostrato.

Un' ultima osservazione abbiamo da fare al nostro Codice di marina sul presente soggetto. Non ci pare sia molto felice il modo di esprimersi usato dal legislatore nell' art. 212 per determinare la condizione giuridica, in che si pone la nave neutrale colpevole

di contrabbando militare. La nave in contravvenzione, egli dice, sarà assoggettata al trattamento delle navi neutrali che infrangono la neutralità. Ma le navi neutrali possono infrangere la neutralità in diversi modi, che portano a un risultato di effetti, e di trattamento essenzialmente differente. La neutralità può infrangersi con la immistione agli atti diretti di ostilità, per esempio mettendósi il neutrale a servizio d' uno dei belligeranti, trasportandogli dei soldati, dei dispacci da guerra, facendogli spionaggio, e via dicendo; e può infrangersi col semplice trasporto commerciale di articoli di contrabbando. Le prime infrazioni sono atti decisamente ostili; le altre sono atti propriamente di traffico, e meglio commerciali che ostili. Per quelle il legno neutrale diventa nemico, perde la qualità di neutrale, e si assoggetta al trattamento da nemico; quindi si fa luogo alla confisca del legno e di tutto il carico qualunque esso sia. Per queste il legno neutrale, senza farsi nemico, lede gl' interessi del belligerante, e questi ha diritto di confiscare le sole merci di contrabbando, salva la nave ed il restante del carico. Quando pertanto l' art. 212 stabilisce che il legno in contravvenzione di contrabbando da guerra sarà assoggettato al trattamento delle navi neutrali, che infrangono la neutralità, o non dice nulla, o dice troppo: *nulla*, se intende dire che il legno colpevole di contrabbando si assoggetta al trattamento delle navi neutrali, che infrangono la neutralità per semplice contrabbando; *troppo*, se intende assoggettare il legno contrabbandiere al trattamento delle navi violatrici della neutralità per diretta immistione agli atti di ostilità.

Se non che, volgendoci ora ai Trattati di navigazione e di commercio conchiusi dal Regno d' Italia, noi siamo lieti di affermare che il nostro diritto convenzionale, ben più che l' interno legislativo, si accosta ai principii della scienza moderna, agl' interessi del commercio neutro, ed alle esigenze della civiltà internazionale. Di questo fenomeno non ci prenda gran meraviglia, dappoichè osservammo già di sopra non essere nuova cotesta divergenza anche in altri Stati, intorno a materie marittime, tra il gius convenzionale esterno, ed il diritto interno legislativo. Non giova qui spaziare per tutti codesti Trattati, che l' Italia ha conchiusi con le diverse Potenze; egli basterà rivolgere l' attenzione sul più recente trattato di navigazione, ed anzi il primo che il Regno Italiano strinse con gli Stati-Uniti Americani del Nord, or son quattro mesi, le di cui clausole relative al commercio neutrale si leggono più o meno negli stessi termini ripetute negli altri Trattati.

Gli articoli 11, 12, 13, 14, 15, 16 di tal trattato conchiuso nel 26 febbrajo 1871, e non ha guari approvato dal nostro Parlamento sono concepiti così:

Art. 11. Le navi, mercanzie ed effetti appartenenti ai cittadini di una delle alte Parti contraenti, che fossero state predate dai pirati, sia nei limiti della sua giurisdizione o in alto mare, e fossero trasportate o trovate nelle rade, fiumi, baje, porti o dominii dell' altra, saranno consegnate ai loro proprietarii, purchè provino (nel termine di un anno) in debita e giusta forma i loro diritti avanti i competenti tribunali ».

Art. 12. Le alte Parti contraenti convengono che, verificandosi la sventura di una guerra fra esse, la

proprietà privata dei rispettivi loro cittadini e sudditi, ad eccezione del contrabbando da guerra, sarà in alto mare e in qualsivoglia altro luogo, esente da cattura o da confisca per parte delle navi armate o delle forze militari d' ambe le Parti; è però inteso che questa esenzione non si estenderà alle navi ed ai loro carichi che tentino di entrare in un porto bloccato dalle forze navali dell' una o dell' altra parte ».

Art. 13. Le alte Parti contraenti avendo convenuto che lo stato di guerra fra una di esse ed una terza Potenza, eccetto i casi di blocco e di contrabbando di guerra, non avrà influenza sul commercio neutrale dell' altra, e bramando rimuovere ogni dubbio che possa finora essere stato elevato riguardo a quanto è necessario, secondo i principii di equità e di giustizia, per costituire un blocco legale, esse qui espressamente dichiarano che saranno considerati come bloccati soltanto quei luoghi, che saranno effettivamente investiti da forze navali capaci d' impedire l' accesso ai neutrali, e in guisa disposte da creare per parte dei medesimi un evidente pericolo d' entrarvi ».

Art. 14. E considerando che di frequente avviene che dei bastimenti navighino verso un porto od una piazza appartenente al nemico, senza sapere che la medesima è assediata, bloccata o investita, è convenuto che ogni bastimento, che si trovi in siffatte condizioni, può essere respinto da quel porto o da quella piazza, ma non sarà trattenuto, *nè verrà confiscata nessuna parte del suo carico se non sia contrabbando da guerra,* a meno che dopo aver ricevuto avviso di quel blocco ed investimento da

un ufficiale comandante una nave che faccia parte delle forze bloccanti ec. ec.

Art. 15. La libertà di commercio e navigazione del presente trattato assicurata ai neutrali, si estenderà ad ogni specie di mercanzia, eccetto solo quelle indicate col nome di contrabbando di guerra. E allo scopo di rimuovere ogni causa di dubbio e malinteso in questo proposito, le Parti contraenti espressamente convengono e dichiarano che i seguenti oggetti, e non altri, si considereranno compresi sotto questa denominazione.

1.° Cannoni, mortai, colubrine, obizzi, moschetti, fucili semplici o rigati, rifles, pistole, carabine, picche, spade, sciabole, lance, aste, alabarde, bombe, granate, polvere, micce, palle, ed ogni altra cosa ad esse appartenente, ed espressamente manipolata per uso di queste armi.

2.° Cuojami da infanteria, istrumenti di guerra e armi difensive, abiti tagliati o fatti in forma militare e per uso militare.

3.° Cuojami da cavalleria, selle da guerra e fonde.

4.° E generalmente ogni specie di armi ed istrumenti di ferro, acciajo, ottone e rame, ed ogni altra materia manufatta, preparata e formata espressamente a far la guerra in terra o in mare ».

Art. 16. Sarà permesso ai sudditi italiani, ed ai cittadini degli Stati Uniti di navigare coi loro bastimenti, con ogni maniera di libertà e di sicurezza, senza che nessuna distinzione venga fatta a chi appartengano le mercanzie caricate su i medesimi, da qualunque porto ai luoghi di coloro che sono o saranno in avvenire in ostilità con una o con altra delle Parti contraenti. Sarà parimenti permesso ai

precitati cittadini di navigare coi bastimenti e mercanzie sopra ricordate, e di esercitare il commercio colla stessa libertà e sicurezza dalle piazze, porti e rade di coloro, che sono nemici di ambedue o di una delle Parti, senza nessuna opposizione o disturbo di sorta, non solo direttamente dai luoghi del nemico sopra ricordati ai luoghi dei neutrali, ma eziandio da uno ad un altro luogo appartenente ad un nemico, sieno essi sotto la giurisdizione di una o più Potenze. Ed è pure qui stipulato che nave libera renda libera la merce, e che sarà reputato libero ed esente da cattura tutto ciò che sarà trovato a bordo delle navi appartenenti ai cittadini di una delle Parti contraenti, quantunque l'intiero carico od una parte di esso appartenga ai nemici dell' altra, eccetto sempre il contrabbando di guerra. È inoltre convenuto nello stesso modo che la stessa libertà si estenda alle persone, che si trovano a bordo di nave libera, e che esse non ne verranno tolte a meno che non sieno ufficiali o soldati, e al servizio attuale del nemico ec. ».

Quantunque non vi si legga inserito in questo trattato alcun testo, in cui esplicitamente sia pronunciata la confisca delle sole merci di contrabbando, salvo il naviglio ed il restante del carico, tuttavia questo principio vi è implicito, e dagli anzidetti testi logicamente si deduce. Lo stabilirsi infatti tra le Potenze contraenti, che *la proprietà privata dei respettivi cittadini sarà inviolabilmente rispettata ed immune da ogni cattura o confisca di fronte al belligerante, eccettuato il contrabbando da guerra soltanto,* val quanto dire che le sole merci di

contrabbando cadranno in confisca, e non già la nave o le merci permesse, perchè contrabbando non sono. Il convenire in un articolo, ove si parla di contrabbando e di blocco, che in caso *di rottura di blocco* le *navi* ed i loro *carichi* saran confiscati, autorizza a dedurre che nell' altro caso del contrabbando la sola merce vietata si confischerà, ma non anco le merci libere ed il naviglio. E più chiaramente il patteggiare che un bastimento, che tenta di entrare nella linea di un blocco ufficialmente non notificato, può bene esser respinto da quel porto, ma non possa essere trattenuto, *nè confiscata alcuna parte del suo carico, se non già quella che sia contrabbando da guerra,* apertamente significa che, in caso di contrabbando, la sola parte del carico vietata si potrà confiscare, e non già il resto del carico, o il bastimento; perocchè il bastimento in ipotesi del blocco non notificato tuttora, non commette *rottura di blocco,* e se desso porta semplici merci vietate, non è colpevole che di mero contrabbando militare; e se in questo caso una al carico si dovesse pur confiscare la nave, non sarebbevi differenza tra la repressione della rottura di blocco, e del trasporto di contrabbando contro il disposto dell' art. 14.

E codesti apprezzamenti ed interpretazioni, che di tali articoli del Trattato noi facciamo, ci pajono di tanto più probabili e conformi alla volontà ed intenzione delle Parti contraenti, in quanto che il trattato stipulavasi coll' America del Nord, la quale costantemente ritenne nelle sue Convenzioni internazionali principii i più liberali in materia di contrabbando e di confisca, ed i più favorevoli al

commercio neutrale, come dicemmo nella sez. II del Capo III (1).

Noi facciamo caldi voti acciò, riformato il nostro Codice di Marina, e posto in armonia col diritto convenzionale anche più esplicitamente formulato sulla materia, Italia nostra sia la prima a scrivere nel Codice delle Genti il gran principio, che le sole merci vietate siano confiscabili sul legno neutrale colpevole di mero contrabbando da guerra, salvo pur sempre il legno ed il resto del carico. E noi abbiamo accettata e sostenuta questa regola almeno fino a quando la ognor progrediente civiltà del Mondo possa rendere opportuno il compimento del voto supremo, che noi facciamo dal fondo del nostro oscuro gabinetto, come di un instituto che si avvicini d' assai più al bel ideale del Diritto Internazionale, a cui sarà dato alle Umane Genti quando che sia di pervenire. Noi enuncieremo in poche parole questo voto nel seguente Capo.

CAPO VIII.

VOTO SUPREMO DI RIFORMA GIURIDICA INTORNO AL CONTRABBANDO DA GUERRA.

A suggello di questo povero scritto noi facciamo un voto supremo di riforma della legge internazionale su questo punto speciale di diritto. Si abolisca

(1) Vedansi i trattati dell' America del Nord con la Prussia dell' 11 giugno 1799 e del primo maggio 1828, e coll' America del Sud 3 dicembre 1824, 16 maggio 1832, 5 aprile 1831, 20 gennajo 1836.

fra le Nazioni non solo la confisca, ma altresì il divieto del contrabbando da guerra, e solo forse rimanga l' instituto del blocco effettivo, se il belligerante ha forza da tanto. Io prego i miei contemporanei a distinguere anzi tutto di fronte a questa formola, il suo idealismo razionale, e la sua opportunità di tempo. Noi ben volentieri accordiamo che la civiltà attuale del Mondo non è forse pervenuta a tal grado da potersi senza gravi inconvenienti abolire la confisca, e più ancora il contrabbando stesso da guerra. E ciò abbiamo ampiamente dichiarato nel Capo III. Ma codesta non è che questione di tempo, e noi non ci preoccupiamo del *quando*. Ma sentiamo nel più intimo della nostra coscienza la irresistibile necessità di proclamare questo principio ideale, che tra i belligeranti ed i neutrali non debba esservi nè commercio proibito nè contrabbando da guerra; che il solo blocco effettivo .e dichiarato sia atto ad impedire ogni commercio, e autorizzare il trattamento di nemico contro tutti coloro che tentassero di romperlo, e ciò ancora fino a quando le infinite e facili vie di comunicazioni interne non rendano del tutto inutile il blocco de' porti delle città continentali. A qualunque scuola sia data la gloriosa sorte ne' secoli futuri di effettuare questa profonda riforma nel diritto delle genti, le sta serbato l'onore del trionfo di un vero progresso. Imperocchè, diremo col gran Bacone da Verulamio, invano si spera notevole miglioramento nelle scienze dal rincappellare o innestare le nuove cose in sulle vecchie; ma è giocoforza rinnovare e restaurare fino all' imo delle fondamenta, quando non si voglia girare senza pro per

un circolo perpetuo (1). Questo concetto è un puro *sogno,* disse qualcun brontolone nemico del progresso, e la prova si è, che desso *non fu giammai praticato da verun Popolo.* Ma a parte che il Re d'Inghilterra e il Duca di Bretagna allo scorcio del secolo quindecimo, e in sulla fine del diciassettesimo il Portogallo e l'Olanda lo stipularono in solenne trattato di neutralità (2), o che è mai cotesta barbara logica di misurare l'avvenire dal passato? L'uman genere ha forse la sua meta ideale dietro a sè, o non piuttosto davanti? O chi oserà fissare le colonne d'Ercole al viaggio della umanità in sull'oceano del tempo? Con questa logica sarebbesi potuto dire all'inventore della stampa prima di porsi all'opera: « il progetto, che voi meditate, non è mai stato nè pensato nè tentato da veruno; dunque desso è impossibile, è un puro vostro sogno. » Un altro logico di questo gusto avrebbe potuto dire a Franklin: « la vostra idea di condurre il fulmine è un sogno, perchè ciò non fu giammai nè praticato, e nè anco pensato. » Avrebbe del pari potuto dire a Watt: « il far muovere macchine e battelli col vapore è un puro sogno, perchè niuno lo praticò mai. » Con la stessa logica il Thiers potè dire alla Camera nel 1834 « la libera concorrenza, il libero scambio coll'estero è un *puro sogno, e la prova si è, ch' esso non fu mai praticato* (3)! E pur

(1) Baconis a Verulamio, *Novum Organum scientiarum,* lib. I, aphor. XXXI.

(2) Ved. sopra Capo I, pag. 12, 13.

(3) Ved. *Progetto Ministeriale Francese sulla nuova legge Doganale,* presentato alla Camera de' Deputati nel 3 febbrajo 1834, ed inserito nel *Monitore* dell' 11 dello stesso mese.

questi *sogni* divennero verità istoriche! E matto è chi spera arrestare con una diga la fiumana dell'onda. L'orgogliosa parola dello scienziato, che contraddice alla forza innovatrice del tempo, è anatema orrendo lanciato contro l'incivilimento dell'umanità, che s'avanza sempre sotto la legge Providenziale dell' indefinito Progresso.

Il divieto del contrabbando militare non è già per noi di gius delle genti primitivo, ma sì una limitazione al libero commercio dei neutrali, imposta dalle convenzioni e dagli usi internazionali. La confisca del contrabbando è pur d'ordine secondario e convenzionale. Il diritto naturale, la legge internazionale primitiva è il commercio neutrale pienamente libero coll' obbligo della imparzialità verso entrambo belligeranti. La neutralità, per santa ragione, non dev' essere che l' assoluta continuazione dello stato anteriore alla guerra senza alterazione di sorta. La confisca sotto l' aspetto di vera pena non è che un errore ed un' usurpazione: la confisca, come mezzo esecutivo di guarentigia degl' interessi del guerreggiante, non è che una concessione precaria: le convenzioni e gli usi la introdussero, le convenzioni e gli usi possono abolirla. A queste ragioni di giustizia naturale si associano gravissimi motivi di utilità delle Nazioni. In nome del contrabbando sursero le visite dei legni mercantili; e colle visite le grandi Potenze marittime oppressero il commercio neutrale, calpestarono la dignità e la indipendenza degli Stati, e divennero tiranne sul Mare. Ad onta di tutti i trattati fino i più minuziosi, rimarrà sempre la difficoltà di procedere per enumerazione, o per criterio sintetico

onde determinare gli oggetti di contrabbando; rimarranno ancora le difficoltà di apprezzare in fatto e nel viaggio marittimo la natura, la provenienza, la quantità, e la destinazione degli oggetti del carico. Da qui gl' innumerevoli conflitti, le vessazioni perpetue dei Neutrali, che in fine le scontano o col sangue, o colla povertà del commercio. Da qui quel bagaglio tarlato di vecchie massime egoistiche, che per insulto alla ragione si disse *diritto marittimo dei neutrali,* sorgente inesausta di predamenti, strage e rovina del traffico universale per le confische infinite, che trovavano poi nelle Corti d' Ammiragliato i Marriot, i Jenkisson, i William Scott, che consacravano colla veste delle sentenze le brutture dell' avarizia e della prepotenza! E se in questo secolo, forse non troppo sempre ragionatore, vale la logica più del tornaconto, che del severo diritto, valga pur quella, che persuada ai popoli di astenersi dalle cose inutili, se eglino non voglionsi dalle ingiuste azioni astenere. Ora ristretto il contrabbando bellico alle armi, alle munizioni militari atte all'immediato e diretto uso della guerra, si riduce pressochè a nulla la utilità del divieto, e della confisca di quegli oggetti. Il sig. De Rayneval, il difensore glorioso della libertà dei mari, ha dimostrato praticamente fino all' evidenza la inutilità di tale divieto per fiaccare le forze militari del nemico (1): noi rinviamo il leggitore al suo libro; e per convincersene basta volgere uno sguardo a tutti gli Stati e grandi e piccoli: dappertutto sovrabbondano e armi, e fonderie, e fabbriche, e officine: non evvi piccola città

(1) *De la liberté des mers,* tom. I, p. 72-77.

che sia onorata del titolo di Repubblica o Stato, che non abbia il suo arsenale, e il suo apparecchio militare. Dal fondo del Baltico fino all' estreme rive del Mediterraneo, ov'è la Potenza, che sia costretta a munirsi dall' estero di cannoni, di fucili, e via dicendo? La Prussia potrebbe sperar di inceppare le operazioni militari della Gran Bretagna, impedendo il commercio neutrale di somministrarle dell' armi? O la Russia potrebbe utilmente sperarlo di fronte alla Germania? Il divieto del contrabbando da guerra è senza scopo di utilità: e pure questo pregiudizio risorge in ciascuna guerra marittima, e sovente dà luogo ad incidenti, che cagionano pressochè una guerra generale: esso è invocato come titolo sacrosanto dagl' incrociatori per pretender la visita, per frugare i bastimenti fino al fondo della stiva, mettendo quasi a tortura l' equipaggio per iscoprire del contrabbando; e se l' incrociatore trova per poco alcune libbre di polvere, od armi irrugginite della gente d' equipaggio, ciò gli basta per riguardare il legno come sospetto, per catturarlo, o metterlo quanto meno a riscatto! Anatema eterno a questa barbarie marittima, che ribadisce la catena della schiavitù all'Umanità! Ma la forza non ha mai concluso un patto eterno con veruna nazione del mondo. Ed io, che scenderò nella tomba pieno di fede nell' indefinito progresso del diritto, non cancellerò una linea dal Programma, che ne dipinsi nei verdi anni dell' età mia (1). Da Grecia e da Roma fino alla guerra ultima d' Oriente, fino al Trattato di Parigi, e fino ad oggi, quanti mutamenti, e quanti pro-

(1) *Il Progresso indefinito del diritto.* Cagliari 1863.

gressi! Il passato ci parla un linguaggio assai eloquente: speriamo nell' avvenire! La voce dei Popoli si farà intendere nelle aule dei Congressi e dei Consigli Politici, ed i Governi vorranno finalmente soddisfare i voti, i bisogni, e l' onore delle Nazioni. Ma incoraggiatevi, o Popoli: il progresso del diritto internazionale non è esaurito, nè mai lo sarà. Le basi del nuovo diritto marittimo sono appena gittate: i principii consacrati dal Congresso Parigino alla vostra sicurezza sulle mugghianti solitudini del Mare, ne sono quasi i barlumi: i diritti di corsa, di contrabbando, di visita, di confisca, fin di pedaggio, avanzo di feudalismo o di avara gelosia sul mare, attendono tuttora l' azione innovatrice del tempo. E nel *tempo* sì speriamo: chè il tempo è il *novator omnium maximus*, diceva il sapiente Bacone da Verulamio (1). Sapienza è non disperare mai; e diremo anco noi col grande storico dell' *Assedio di Firenze*, nello attendere e nello sperare stanno le virtù supreme dei Popoli (2). Rassicuriamoci: i Popoli, come gl' individui, sono essenzialmente perfettibili: l' errore è perituro; immortale è la verità: una volta scoperta e dimostrata, ella ci resta: l' avvenire sta serbato alle nostre idee!

Pisa 24 giugno 1871.

GIOVANNI DE GIOANNIS GIANQUINTO

(1) *De Augmento scient.* lib. II, cap. X; *Novum Organum scientiarum*, cap. 108, 109, 110-114.

(2) Guerrazzi, *L' Assedio di Firenze*, vol. I, Introd. p. 12, ediz. Le Monnier 1859.

RIASSUNTO DE' PRINCIPII

Dalle cose ampiamente ragionate in questo scritto intorno alla confisca per contrabbando da guerra gioverà riassumere alcuni principii, che compendiosamente formuliamo ne' seguenti canoni.

I.

Il sistema *ideale* di diritto intorno al commercio de' Popoli neutrali è la piena ed assoluta libertà anco nei rapporti co' Belligeranti, abolito il contrabbando militare, al pari che nello stato anteriore alla dichiarazione della guerra.

II.

Finchè questo ideale non sia attuabile, e la civiltà fra le Genti non renda efficace l' arresto ed il sequestro temporario ad impedire il contrabbando, la confisca delle merci illecite è autorizzata dal diritto.

III.

Sono qualificati e dichiarati oggetti di contrabbando militare soltanto quelle merci o quelle cose che senza trasformazione o lavoro ulteriore sono

atte al diretto e immediato uso di guerra. Questo carattere non può essere modificato od alterato nè per legge interna, nè per trattato, nè per Dichiarazioni, Decreti, o Manifesti di Governo.

IV.

Il contrabbando da guerra a bordo di un legno neutrale, nel corso del suo viaggio a porto nemico, è buon titolo alla preda e confisca delle sole merci vietate, in mare competente: il legno neutrale, che lo trasporta, di regola non è confiscabile, esclusa ogni indagine di consapevolezza o non degl' interessati nel legno.

V.

Il legno neutrale, di cui nel numero precedente, non è confiscabile pel contrabbando da guerra, sia che il suo carico totale si componga di contrabbando, sia che il carico sia misto di commercio lecito ed illecito, qualunque siano le proporzioni di quantità o di valore delle merci lecite e vietate.

VI.

Per eccezione alla regola generale del n. V può essere confiscata, una al carico illecito, la nave neutrale nei seguenti casi:

1.° se la nave, usando della forza, ha resistito attivamente e combattuto col legno incrociatore, che la chiamava a visita del suo carico:

2.° se la nave sia portatrice di dispacci del nemico ad uno dei porti o delle piazze del medesimo

sia che la nave sia stata noleggiata ed esclusivamente incaricata del trasporto dei dispacci, o che in occasione di altro servizio generale, o di viaggio commerciale, il trasporto dei medesimi le ne sia stato affidato:

3.° se la stessa nave trasporti soldati, reclute, marinari od altri uomini da guerra al nemico:

4.° se la nave sia essa stessa contrabbando da guerra:

5.° in generale in tutti i casi, ne' quali il legno neutrale sia colpevole d' immistione diretta agli atti di ostilità.

PARTE II.

« Niuna cosa riesce tanto giovevole agli studj quanto una discussione sincera, ponderata e tranquilla, cui da una parte porga ardore temperato l' amor santo del vero, e dall' altra porga gradevole condimento la benevolenza e la cortesia ».

T. Mamiani, *Fondamenti della Filosofia del Diritto.* L. I.

Digitized by Google

DIRITTO
INTERNAZIONALE MARITTIMO

PARTE II.

CAPO I.

LA CONFISCA PER CONTRABBANDO DA GUERRA E IL CONGRESSO MARITTIMO INTERNAZIONALE DI NAPOLI

Gli atti del primo Congresso Internazionale Marittimo inaugurato in Napoli il 30 giugno 1871 furono non ha guari raccolti e pubblicati per cura del prof. Alessandro Betocchi, segretario generale del Congresso. Da un esemplare di quegli atti gentilmente inviatomi dall' egregio Ministro di agricoltura, industria, e commercio, S. E. Castagnola, appresi che la mia dissertazione non fu portata nè anco a notizia del Congresso, benchè per altro fosse pervenuta, due giorni prima che si aprisse il Congresso medesimo, al Prefetto della Provincia, marchese D' Afflitto, a cui la inviai una ad altre mie pubblicazioni di gius marittimo, delle quali è fatto cenno in quegli Atti a pag. 432. Il sen. Imbriani, Presidente della 1.ª Sezione (*diritto internazionale*

marittimo) con sua lettera mi significava, che il mio scritto giunse a quella Presidenza quando già i lavori del Congresso erano inoltrati, e che però se non giunse in tempo per essere valutato dalla intera Assemblea, fu però preso in considerazione dai membri della Sezione (1). Qualunque sia stata

(1) Congresso Internazionale marittimo in Napoli

Ufficio della Presidenza

Napoli 20 *luglio* 1871

Illustre signor Professore

In pari data Le rimetto raccomandato *il suo manoscritto sul tema 4 del Programma, non che gli altri tre volumi inviati al Congresso.*

Il suo manoscritto pervenne a questa Presidenza quando già i lavori del Congresso erano inoltrati; ma se non giunse in tempo per essere valutato dalla intera Assemblea, fu però meritamente apprezzato e tenuto presente, insieme agli altri suoi pregevoli lavori, dagli onorevoli componenti la prima Sezione.

Nell' esternarle i miei particolari ringraziamenti pel dono che Le è piaciuto farmi della sua Orazione Inaugurale, *della quale, appena letta, mi affretterò di scrivergliene di proprio pugno, La prego aggradire la sincera espressione del distinto ossequio, col quale mi raffermo*

Suo devotissimo
PAOLO EMILIO IMBRIANI

All' Illustre Professore
GIOVANNI DE GIOANNIS GIANQUINTO
Pisa

la cagione di tal ritardo, e di certo non la credo imputabile ad alcuno, serberò mai sempre inalterati i sentimenti di affettuosa stima e riconoscenza agl' illustri Senatori D' Afflitto ed Imbriani, che mi fecero l' onore di accettare cortesemente la mia meschina operetta. Della quale, la Dio mercè, ho sì modesto concetto, che penso, foss' anco pervenuta in buon punto al Congresso, ben poco ella avrebbe giovato alla esatta soluzione della questione, la quale io vidi discussa da chiari giuristi con tanta erudizione e tanto ingegno. Uso già da buona pezza a tenere per eccellente inverso i parti intellettuali la legge Spartana, reverente mi sarei sommesso al giudizio di quei sapienti uomini, li quali, trovato il mio libro assai difettoso e non atto a ben vivere, lo avessero gittato nella voragine del Taigeto. Intanto parmi cosa utile ai cultori della scienza internazionale il riprodurre qui, a mo' di appendice, la soluzione data dal Congresso alla questione sulla *confisca*. Premetterò la discussione fattasi in seno alla Sezione 1.ª; indi esporrò la Relazione del voto della stessa Sezione presso il Congresso, la discussione che la seguì, e la deliberazione che si adottò.

Fra tutti i temi del Programma, nelle diverse branche delle materie, non fuvvene altro, in cui si pronunciasse più grande ed energica divergenza d' opinioni come quello della *confisca per contrabbando da guerra*. Io fui lieto nel vedere l' unanime accordo sul punto della esenzione da confisca delle merci lecite facienti parte del carico misto. Tutta la discussione fu limitata alla confiscabilità della nave. Poco mancò che la inconfiscabilità della nave venisse pronunciata dalla Sezione. A maggioranza non troppo no-

tevole vi si approvò l' ordine del giorno del professore Persico, per cui, *salve sempre le merci innocue, fossero dichiarati confiscabili insieme col carico illecito i bastimenti presi in flagrante delitto di proprio e diretto contrabbando di guerra.* Questa proposta fu vivamente e con molta dottrina combattuta in seno all' adunanza generale del Congresso da parecchi membri. Ma gli oppositori vennero a conclusioni differenti. Alcuni formularono questo voto assoluto: *sia dichiarato che nel caso di carico composto di lecito e di illecito commercio, confiscandosi gli oggetti del commercio illecito, debba essere rispettato insieme agli oggetti del commercio lecito anco il naviglio* (1). Altri proposero fosse dichiarato, che, *confiscandosi gli oggetti del commercio illecito, venga solo temporaneamente sequestrata la nave in linea di punizione e come garanzia delle spese occorrenti pel trasporto delle merci lecite al loro destino* (2). Fu presentato un terzo ordine del giorno

(1) Quest' ordine del giorno fu proposto e sostenuto dal sig. comm. Nicola Alianelli, Consigliere nella Corte di cassazione di Napoli, prof. di Codice civile all' Università, e dal prof. di diritto internazionale nella stessa Università, cav. Giovanni Beltrano. È precisamente il sistema da me svolto nella Dissertazione: e però son lieto di trovarmi d' accordo con quei due esimii giureconsulti napoletani. Ed è cosa ben curiosa: il prof. Beltrano sedeva al Congresso anco come Delegato dell' Università di Pisa: così l' opinione del professore dell' Università Pisana perfettamente conveniva con quella del suo Delegato al Congresso senza alcuna precedente consapevolezza.

(2) Quest' ordine del giorno fu proposto dal prof. Giorgio Montalbano, Delegato dell' Istituto Industriale di Girgenti.

così concepito: *Il Congresso fa voto che nel caso di carico composto di lecito ed illecito commercio, venga sequestrata la merce illecita, rimanendo salva quella del commercio lecito, e il naviglio vada rispettato solo quando la spedizione marittima non offra per sè stessa il carattere di intendimento ostile* (1). Questi tre ordini del giorno furono respinti, e il terzo per altro a debole maggioranza. Fu soltanto approvato a maggioranza quello del prof. Persico, bensì con una modificazione di quello puro e semplice già prima adottato dalla Sezione 1.ª Ed è il seguente: *Il Congresso, desiderando che il commercio dei neutri si tenga strettamente nei limiti de' suoi pacifici diritti, e non alimenti col suo concorso la guerra, fa voti perchè, nel caso di carico lecito ed illecito, salve sempre le merci innocue, siano dichiarate confiscabili, insieme col carico illecito, i bastimenti presi in flagrante delitto di proprio e diretto contrabbando di guerra, salvo agl' interessati sulla nave la dimostrazione di buona fede.* Cotesto pro-

(1) Questa proposta fu fatta dal comm. Nicola Rocco, professore di diritto commerciale nella Università di Napoli, e Delegato della medesima al Congresso, e fu pur sottoscritta dai signori comm. Mauro Morrone, Vice-Presidente della Corte d'appello di Napoli, cav. Giuseppe de Simone Consigliere di Corte d'appello, cav. Errico Castellano, già Deputato al Parlamento, ed avv. Saverio Tutino, Delegato della Camera di commercio di Girgenti. Codesta proposta nella sua sostanza rientra nella sfera di alcune eccezioni, che io proposi a pagina 17, 18, 19 alla massima generale della inconfiscabilità della nave; e quindi io non mi sarei molto discostato dalla opinione del dottissimo prof. Rocco.

nunciato non rappresenta di certo lo stato attuale della scienza moderna, e laddove venisse sancito con legge, o tradotto in trattato, farebbe retrogradare di circa tre secoli il gius pubblico delle Genti, come mostrerò in appresso nelle note critiche a Capo II di questa P. II.

Pisa 12 ottobre 1871.

Sezione I.

Discussione sul tema 4 del programma di diritto marittimo internazionale fattasi in seno alla Sezione I. nella tornata V. (6 luglio 1871) sotto la presidenza del Sen. Imbriani (1). *Con note del Prof. De Gioannis.*

Il Presidente invita l' adunanza ad occuparsi del quarto dei proposti temi di discussione.

Il suddetto tema è il seguente:

« Nel caso di carico composto di lecito e d' il-
« lecito commercio, confiscandosi gli oggetti del
« commercio illecito, debbe essere rispettato insie-
« me con gli oggetti del commercio lecito anche
« il naviglio »?

Rocco imprende a dilucidare il tema anzidetto. Il caso in esso raffigurato è preveduto da' pubblicisti, e la esperienza ha dimostrato che si verifica di continuo. Se non si è messa seriamente in dubbio la salvezza degli oggetti del commercio lecito,

(1) Ved. *Atti del Congresso*, pag. 376-391, Napoli, tipografia De Angelis, 1871.

si è però molto disputato intorno alla sorte della nave. Taluni hanno opinato per la preservazione della medesima, sostenendola legittimata da quanto si trova su di essa caricato in linea di lecito commercio. Sonovi stati dottori, che han creduto invece doversi attingere la soluzione da differenti criterii; così taluni insegnano doversi questi desumere dal principale indirizzo della spedizione, mentre altri han visto la necessità d'indagarsi se l'appartenenza della nave e degli oggetti di commercio illecito sia simultanea, come il Bynkershoek, che in tal caso ha sostenuto la confisca *ob continentium delicta* (1). Neppure è mancato chi ha fatto dipendere la confiscabilità dalla consapevolezza o meno del proprietario della nave in quanto all'illecito, di cui avrebbe assunta la caricazione ed il trasporto. Certo è che le pratiche delle Nazioni essendo anche più divergenti dei dibattimenti in cui si è così impegnata la scuola, il meglio che esse hanno saputo fare è stato di provvedere intorno a ciò per via di analoghe stipulazioni nei trattati. Ecco perchè diventa opportuno un voto del Congresso, che possa provocare l'assetto definitivo della disputa in linea di massima di diritto internazionale.

Ruggeri (2) dichiara che la tesi non entra nelle sue idee, nel mentre essa ammette il presupposto della legittimità della confisca degli oggetti di commercio illecito; eppure hannovi scrittori, tra' quali

(1) È evidente l'errore tipografico: doveasi dire *ob continentiam delicti.*

(2) Ruggeri avv. Domenico, *Delegato dell' Università di Messina.*

l' Heffter ed il Lawrence, che hanno negato in principio che possa colpirsi ciò che suole ritenersi come contrabbando di guerra. Se questa teorica si volesse qualificare come di soverchia astrazione, resterebbe sempre a vedere perchè il contrabbando di guerra si abbia ad impedire. Il principio assoluto è la libertà del commercio, che non può ricevere limitazioni, oltre ai casi di blocco e di contrabbando di guerra, del quale si è talvolta preteso di proibire il commercio persino in territorio neutro. Ma qualunque proibizione non può sussistere se non sia giustificata dalla legge della necessità (1), cioè di doversi contemperare l' esercizio del diritto di commercio con l' esercizio del diritto di guerra, tra' quali non può, nè deve esservi conflitto, ma entrambi debbono mantenersi nell' orbita rispettiva: in tal

(1) Tutte le più riputate scuole moderne rigettano cotesto *diritto della necessità*, che ricorda le teoriche di Vattel nella scienza, e l' oppressione de' Popoli Neutrali nell' istoria. Ved. sopra Capo V, Parte I, pag. 203, 204, 205, not. — V. Bélime, *Philosophie du droit*, tom. I, liv. II, chap. XI; Azuni, *Droit maritime de l' Europe*, tom. II, chap. II, art. II; Kant, *Elém. métaphysiques de la doctrine du Droit*, Introd. II; Haus, *Elem. doctr. juris philos.* §. 22; Gros, *Philos. Rechtswissenschaft*, §§. 39, 40; Bourboom, *Diss. de necessitatis jure quod dicitur*; Ahrens, *Cours de droit naturel*, P. Spéc. 1.e Divis. chap. VI, §. 3; Tolomei, *Corso elem. di diritto naturale*, tom. I, §. 135; Genovesi, *Diceosina*, lib. I, cap. V, §§. IX-XXI; Rosmini, *Filosofia del diritto*, tom. I, n. 1764-1768; Lampredi, *Del commercio dei Popoli neutrali in tempo di guerra*, P. I, §. IV; De Negrin, *Etudios sobre el Derecho internacional maritimo*, Madrid 1862, Sez. II, cap. IX, §. II.

senso tutta la disputa può consistere nella determinazione di cosiffatta orbita.

La guerra si presume legale per chi la fa, indipendentemente dall' eventuale soluzione a cui arriva; ed è per questo che gli Stati, i quali non prendono parte alla medesima, non debbono accrescere le forze dell' uno o dell' altro dei belligeranti: ma il divieto va inteso nel senso che non possa a costoro fornirsi ciò che direttamente può alimentarne l'azione guerresca. La determinazione degli oggetti, che vanno considerati come di contrabbando da guerra, costituisce la definizione di ciò che debba intendersi come vietato per siffatto carattere; altrimenti dovrebbe ritenersi proibito ai neutrali finanche il commercio innocuo co' belligeranti, come quello da cui costoro attingon pure risorse e vigore. I neutri dovendo mantenersi in condizioni d' imparzialità verso i belligeranti, taluni publicisti han sostenuto dover questa ritenersi osservata, sempre-quando i primi forniscono indistintamente i secondi, ancorchè di oggetti il cui commercio dovesse riputarsi illecito, se esercitato esclusivamente con un solo di essi; ma altri han sostenuto che l' imparzialità consista nel non doversi fornire ad alcuno de' belligeranti. Gli scrittori che appartengono alla prima scuola per fermo hanno propugnato una grande verità, massime in rapporto a quelle nazioni che non vivono di altre industrie, oltre alla marittima: esse, continuandone l'esercizio nel proprio interesse indistintamente co' belligeranti, non può sostenersi che per via dell'esercizio medesimo siano venute a porsi in complicità con uno di costoro a detrimento degli altri; diversamente le con-

seguenze dannose della guerra si verrebbero a rovesciare a peso de' neutri, che non sono tenuti a sopportarle: e molto meno nelle condizioni ora previste, nella perduranza delle quali non potrebbe verificarsi che una complicità meramente fortuita, giammai intenzionale, che perciò non si potrebbe rimproverare a colui, al quale unicamente nel primo senso andasse attribuita.

D' altronde la confisca degli oggetti illeciti non può ammettersi come penalità, che non troverebbe base in codice alcuno: quello stesso della ragione non può consentirla al di là dei limiti della stretta necessità; mentre, ove eccedesse la portata di mera controspinta, la penalità diventerebbe del tutto irrazionale ed ingiusta: di conseguenza nessuno de' pubblicisti ha osato sostenere come penalità la confisca; e quelli i quali l' ammettono, si limitano a giustificarla sotto l' aspetto della necessità, ingenerata dal diritto del belligerante che possa ricevere nocumento. Ma in mare libero, dove nessuno ha imperio, la confisca non può essere considerata che come un furto, e questo non giustificabile dal momento che l' incontro di oggetti di commercio illecito in alto mare non basta ad assicurare incontrastabilmente l' intenzione di arrecarli in ajuto del nemico, rimanendo tutto al più la cosa nelle proporzioni di mero conato. Ad ogni modo l' anzidetta necessità giammai può giustificare l' appropriazione, che il belligerante potrebbe distruggere, ove non si ammettesse come più equo che il suo diritto debba rimaner limitato a trattenere gli oggetti stessi, sottoponendoli ad arresto temporaneo durante le ostilità. Così soltanto l' idea pura può essere con-

temperata con l'esperienza dal momento che questa oppone l'impossibilità pel belligerante di esercitare la sua vigilanza dovunque, in modo che torni inefficace d'impedire l'entrata degli oggetti d'illecito commercio sul territorio del proprio avversario, e nelle acque dove costui impera; donde conseguita che sia costretto a premunirsi anche in alto mare.

L'oratore conchiude, deplorando che il codice della marina mercantile italiano ammetta la cattura e la confisca per contrabbando di guerra, assoggettando in tal caso la nave al trattamento di quelle che infrangono la neutralità; ad ogni modo fa voto perchè, provata la buona fede dell' armatore, gli si debba restituire la nave.

De Simone sostiene che la merce lecita non venga in questione, e che la salvazione della illecita esca dalla tesi: mentre formerebbe oggetto di tutt' altra discussione, se debba eliminarsi il contrabbando di guerra, stigmatizzato come rattrovasi dal diritto pubblico vigente, il quale in ciò si attiene alla logica de' fatti. In quanto poi alla nave, non gli pare difficile di conchiudere per la salvezza della medesima in ogni caso, e ritiene meritevole di accoglimento il quesito in siffatto senso, come quello che non può trovare ostacolo nell' attitudine de' varii Stati, dopo che l' hanno renduta facile i passi importanti che in tal caso han fatto la dottrina e la pratica. Nel rincontro la Francia si è mostrata più rigida, ed invece più generosa la Prussia, la quale fin dallo scorso secolo, stipulando con gli Stati-Uniti di America il trattato dell' 11 giugno 1799, riconfermato dipoi coll' altro del 1 maggio 1828, ammise

di farsi luogo in favore de' neutri ad un' indennità corrispondente pel contrabbando di guerra predato; e ciò quantunque nel diritto interno del primo di questi due Stati contraenti si trovasse comminata la confisca per gli oggetti di commercio illecito. — In Francia l' Ordinanza del 1681 autorizzò per la prima volta la confisca degli oggetti di commercio illecito; ma la nave ed il resto del carico erano dichiarati liberi. Di poi l' altra Ordinanza del 1704 comprese nella condanna del contrabbando anche la merce lecita (1). Più tardi il Regolamento del 2

(1) Cotesta asserzione del consigliere De Simone non è troppo conforme alla storia del diritto marittimo Francese. L' Ordinanza del 1704 sancì, conformemente al diritto già vigente per l' Ordinanza di marina di Luigi XIV, la confisca delle merci di contrabbando, salva la nave neutrale, ma non già ancora la confisca delle merci lecite miste alle illecite. La confisca della parte lecita del carico non è stata sancita in Francia nè per l' Ordinanza del 1704, nè per l' altra del 1744, nè di massima generale pel Regolamento del 1778, nè da alcuna altra legge, ordinanza o decreto fino al dì d' oggi. La testimonianza del sig. Valin nel suo *Traité des Prises* (chap. V, sect. 6, n. 7) è troppo autorevole, perchè io possa dispensarmi dal riprodurre qui le sue parole. « Notre article (l' art. 11 dell' Ordinanza del 1681), egli dice, comprend dans la défense, et soumet tout de même à la confiscation, les chevaux et équipages qui seroient transportés pour le service des ennemis, parce qu' en effet cela a beaucoup d'analogie avec les munitions de guerre. Les troupes à plus forte raison y sont aussi comprises: mais il faut observer, qu' il n' y a que ces choses prohibées qui soient sujetes à confiscation, aux termes de notre article, sans toucher au navire ni au reste de son chargement. Ainsi *le navire doit être*

luglio 1778 limitò la confisca alla sola merce di contrabbando, allorchè la medesima non arrivasse a costituire i tre quarti del carico: e nel caso di ecce-

relâché avec le surplus de sa cargaison; et c' est qui est formellement décidé tant par l' art. 4 du Règlement du 23 Juillet 1704, que par l' art. aussi 4 du Règlement du 21 Octobre 1744; ce qui est encore répété dans l' art. 14 ». Fra gli odierni pubblicisti della Francia io cito a maggior conferma l' Ortolan, il quale del pari attesta che il restante lecito del carico non fu assoggettato a confisca nè per l' articolo 4 del Regolamento del 1704, nè per quello dell' altro Regolamento del 1744. *Règles internat. et Diplomatie de la mer*, tom. II, liv. III, chap. VI, pag. 203, 4.e édit. Per meglio convincermi di questa verità, volli risalire al testo degli anzidetti Regolamenti, i quali possono vedersi in Pardessus, in Dalloz, e nel *Code des Prises* di Dufriche-Foulaines. Ecco il testo letterale dell' art. 4 del Regolamento del 21 ottobre 1744, che riproduceva l' art. 4 del Regolamento del 23 luglio 1704 — Défend S. M. auxdites armateurs d' arrêter les navires appartenants aux sujets desdites princes neutres, sortis des parts d' état allié, ou neutre, pour aller dans un part d' état ennemi de S. M. pourvu qu' il n' y ait sur lesdites navires aucune marchandise de contrebande, ni du cru ou fabrique des ennemis de S. M. *dans lequel cas, lesdites marchandises* seront de bonne prise, et les navires seront relâchés —. Le parole *le dette mercanzie saranno di buona preda* sono d' evidente prova che le sole merci di contrabbando si confiscano, non già il restante del carico. Ciò che più esplicitamente ancora si stabiliva col seguente art. 14 dello stesso Regolamento così concepito: — et dans le cas où ils se trouveraient chargés, en tout ou partie, desdites marchandises de contrebande, allant à un port ennemi, soit qu' ils fussent partis d' un autre port ennemi, ou d' un port neutre, *lesdites marchandises* seront de bonne prise, *sans*

denza di siffatta proporzione, il diritto di preda fu esteso non solo al resto del carico, ma eziandio alla nave (1).

Per l' opposto i trattati del 1648 e del 1650 tra la Spagna e l' Olanda, e tra la Francia e la Lega Anseatica limitavano la confisca alla sola merce di contrabbando.

Il Bynkershoek, da eminente giureconsulto, opinò doversi la quistione disaminare anche sotto il rapporto soggettivo, cioè della scienza che il proprietario della nave avesse dell' illecito carico della medesima; ma questa dottrina fu trovata troppo rigorosa dagl' Inglesi, ad eccezione del caso in cui la mala fede non avesse a riconoscersi per via della tentata simulazione del viaggio. Larga è l' opinione del Vattel, che limita il diritto di preda solo per quello che s' incontra d' illecito commercio; e l' Unione Americana vuole che, abbandonando l' illecito, il capitano possa liberamente disporre della sua nave.

La ragione non consente che si faccia luogo a penalità, nessun motivo occorrendo perchè la nave ab-

que les navires et le surplus de leur cargaison puissent être retenus, quand même ils appartiendraient aux ennemis —. Il Regolamento del 1778 ammetteva la confisca anche della merce lecita e della nave stessa in un solo caso, quando cioè le merci di contrabbando formassero i tre quarti del valore del carico totale.

(1) Questo modo di esprimersi non è troppo esatto. A termini del Regolamento del 1778 per farsi luogo alla confisca del legno neutrale e di tutto il carico non è necessario che il valore delle merci di contrabbando *ecceda* quello dei tre quarti del carico totale: egli basta che quel valore non sia inferiore ai tre quarti di questo carico.

bia da reputarsi che assuma carattere nemico in corrispondenza di quanto d' illecito in esso si contenga, anzichè di tutt' altro che racchiuda di lecito. L' argomento più importante per la salvezza della nave è quello che si attinge dal perchè nè per uso, nè per trattato internazionale qualsiasi trovasi essa noverata tra gli oggetti, che sono ritenuti come di contrabbando di guerra (1); ed ove poi la sua destinazione fosse quella di dovere far parte della flotta nemica, allora tutt' al più potrebbe essere colpita, reputandosi non come nave, ma come merce illecita. Però, siccome la quistione non s' impegna tra i pubblicisti pel naviglio d' indole militare, sibbene pel mercantile, egli è certo che questo non potrebbe

(1) Il Consigliere De Simone dice che l' argomento più grave ed importante per la salvezza della nave si è questo, che la nave non è stata mai compresa fra gli oggetti dichiarati di contrabbando di guerra sia per trattato, sia per uso fra le Nazioni, eccettuato il solo caso di naviglio di servizio militare destinato a far parte della flotta nemica. Senza dubbio quest' argomento sarebbe il più grave nella questione, se gli avversarii assoggettassero alla confisca la nave per sè stessa, e come oggetto principale di contrabbando: ma dessi fanno caderla in confisca per la correlazione necessaria col trasporto delle merci vietate, come veicolo e stromento del delitto, e come punizione del capitano od armatore complice necessario del contrabbandiere. Posta la questione in questo terreno, è evidente che l' argomento del sig. De Simone non conclude nulla, od almeno non è il più importante per la salvezza della nave. E però fa mestieri risalire a più alte dimostrazioni, e sopratutto a quella che si desume dalla essenza e dallo scopo della confisca, che lo svolsi nella P. I al Capo IV.

rimaner colpito da confisca, massime quando non si trovasse collocato permanentemente ed incondizionatamente a disposizione del nemico.

Beltrano ritiene che bisogna innanzi tutto trattare la quistione in termini più ampii di quelli secondo cui è raffigurata nella tesi in discussione, che di conseguenza potrebbe dalla soluzione di quella rimanere assorbita; imperocchè la tesi intende a definire la sorte della nave, il cui carico sia in parte lecito ed in parte illecito, mentre occorre contemplare la più larga ipotesi, quella cioè che tutto il carico sia di oggetti leciti (1). E poichè occorre discorrere ne' limiti della possibilità di pratiche applicazioni, è prudenza mettere da banda la disputa intorno alla confiscabilità, che da taluni si nega anche per le cose di illecito commercio. In nessun caso però dovrebbe consentirsi la confisca, ma al massimo il sequestro che è sufficiente come misura di prevenzione atta ad impedire il vantaggio del nemico col danno dell' altro belligerante. Questi perciò dovrebbe tenersi contento del sequestro, come quello con cui è raggiunto lo scopo anzidetto; imperocchè la confisca non potendo reputarsi come penalità vera, inflitta cioè da una giurisdizione che del tutto manca, ridurrebbesi a mera funzione tendente ad assicurare l' efficacia del divieto del commercio illecito in tempo di guerra.

(1) Questo è evidentemente errore di stampa, e penso che debba dirsi *oggetti illeciti:* perocchè se tutto il carico di un legno neutrale fosse di oggetti leciti, non potrebbe esservi questione di confiscabilità nè delle merci, nè della nave.

Spogliata così di carattere giuridico la confisca, rimane ad esaminare gli altri mezzi secondo il campo pratico e i precedenti, che s' incontrano nel diritto internazionale, ed in ispecie nella sua parte positiva, per cui sembra che i gabinetti avessero già accettato il principio inteso a preservare dalla confisca la nave, principio d'altronde da' più recenti scrittori sostenuto —. All'uopo, senza passare a rassegna i diversi trattati che s'incontrano sul proposito, l' oratore si limita a ricordare quello del 9 agosto 1661 conchiuso dalle Provincie Unite col Portogallo (1); esso è tanto più importante, per

(1) La data di questo trattato è errata nel giorno: essa è del 6 agosto. Nè già vo' aristarcheggiare per una differenza di tre giorni, ma sì giovare a quei leggitori, i quali per avventura volessero riscontrare la convenzione in una qualche Collezione di trattati internazionali. Il Londorp negli *Act. Publ.* tom. 7, pag. 77 riporta sotto quella data in lingua tedesca siffatta convenzione stipulata nell' Aja tra Alfonso, Re di Portogallo, e le Provincie Unite; e il Dumont nel *Corp. Universel. Diplomatiq.* così pure la riproduce in latino. Però oltre a questa convenzione ricordata dal prof. Beltrano, havvene un' altra sola concepita nello stesso senso, di lasciar libero cioè ai Neutrali anco il commercio di contrabbando di guerra co' belligeranti; ed è quella del 2 luglio 1468 tra Odoardo IV, Re d' Inghilterra, e Francesco Duca di Brettagna. Confesso poi di non poter affatto intendere le seguenti parole del prof. Beltrano: che l' anzidetto trattato del Portogallo con le Provincie Unite sia tanto più importante *in quanto dalla penna del Grozio vi si veda sanzionato il principio del commercio lecito del contrabbando di guerra.* Già nel libro del Grozio, che tratta della subbietta materia nel libro III, cap. I, §. V, non trovasi nè anco accennata codesta dottrina, e nep-

quanto dalla penna del Grozio vi si vede sanzionato il principio del commercio lecito del contrabbando di guerra. Di seguito la giurisprudenza marittima, informandosi al concetto del giureconsulto Paolo, cercò d' indagare se fosse unica l' appartenenza della nave e del carico, se questo in massima parte fosse illecito, e di stabilire così una correlazione tra la merce e la nave, che permettesse di applicare anche alla medesima la vecchia massima, *Roba nemica confisca roba amica;* ma pochi,

pur la si vede indicata nel lib. II, cap. II, §. XIII, ove tratta della libertà del transito e del commercio marittimo. E molto meno mi è dato lo intendere come in quel trattato del Portogallo *la penna del Grozio* abbia sancito il principio del commercio libero anco di oggetti da contrabbando; perocchè il trattato fu conchiuso in Olanda nel 1661, e il Grozio era già morto nel 1645. Sarei tentato a credere che per error tipografico in vece di *patria* siasi detto *penna,* sì che il Beltrano volesse attribuire a gloria dell' Olanda, patria del Grozio, la sanzione di quel principio liberale. Ma anco in questa ipotesi non potrei dispensarmi da una nota. Consultando il testo del trattato nel Dumont, si vede che il patto del libero commercio anco di contrabbando fu stipulato a solo favore delle Provincie Federate, senza reciprocità a vantaggio del Portogallo. In altri termini la Olanda fu liberale con sè stessa, ma avara col Portogallo. Fu gloria questa? L' enigma si spiega coll' istoria. Il Portogallo erasi di quel tempo affrancato appena dal giogo della Signoria Spagnuola. Esso avea bisogno dell' amicizia e protezione di un gran Potentato, qual' era l' Olanda in quel secolo. Questa profittando delle circostanze esercitò, come suolsi dire, una pressione sul Portogallo, e il patto stipulato a solo suo favore fu prezzo della protezione, che ella accordavagli. Fu questo sincero omaggio al principio del liberissimo commercio?

e non certo i più autorevoli, sono stati gli scrittori che hanno sostenuta la confiscabilità della nave —. Se il trattato del 1799, dall' onorevole De Simone già ricordato, si mantenne più nel campo filosofico, che in quello positivo, non è a dirsi altrettanto per quello conchiuso nel 1800 tra la Francia e gli Stati-Uniti di America; anzi in questo l' art. 13 consacra il principio della non confiscabilità della nave, adoperando una frase felicissima, cioè; *La nave non è viziata dal carico.* I posteriori trattati hanno seguito l' esempio, ed anche durante l' ultima guerra di secessione, che si è combattuta in America, si è osservato il principio di lasciar libera la nave dopo di averla obbligata all' abbandono del carico illecito. Insomma la sorte del naviglio non si deve far dipendere da circostanze puramente accidentali: nelle stesse sanzioni del diritto interno, che derivano da imperio e giurisdizione incontestata, non trovasi per fermo autorizzata in fatto di semplice contrabbando doganale la confisca del mezzo di trasporto, ma solo il sequestro, perchè possa così aumentarsi la garantia destinata a rispondere del pagamento delle multe e di ogni altra indennità di ragione (1). E per

(1) Le cose, che scrissi nella nota 2.ª alla pag. 60, dimostrano la inesattezza di questa asserzione. Parlando in generale la legislazione fiscale doganale, antica e moderna, dei diversi Stati, autorizza la *confisca* propriamente detta dei generi di contrabbando, e di tutti i mezzi, veicoli, e stromenti del trasporto. Tuttavia per quanto riguarda la legislazione Italiana è da notarsi, che, considerando il sistema di penalità sancito dalla Legge del 3 luglio 1864 (n. 1827), non vi si

ultimo, anche coloro che preferissero di professare la teorica della confiscabilità in quanto alla nave, di cui lo intiero carico fosse illecito, mai potrebbero

scorge menzione alcuna della confisca *(commissum)* del genere o della merce caduta in contravvenzione. L'art. 20 della Legge non parla che di pena pecuniaria, di multa tra il *minimum* del dazio dovuto, ed il *maximum* del quintuplo: l'art. 25 si riporta agli articoli 80-91 del Regolamento Doganale del 12 settembre 1862, le di cui pene contro gli autori, gli assicuratori, ed i complici delle contravvenzioni non sono del pari che pecuniarie, la pena corporale non v'è che sussidiaria. Ed anzi nell'art. 22 della Legge 3 luglio 1864, lorquando si parla dei generi stessi caduti in contravvenzione, non se ne parla nel senso che dessi cadano in *confisca*, sì nel senso di semplice *sequestro*, che possano staggirsi in guarentigia delle multe incorse: il che dimostra che tali obbietti non sono colpiti dal *commissum;* perocchè la confisca avrebbe resi i medesimi di proprietà dell'Amministrazione; e questa non potrebbe avere un *pignus in re sua*. Lo stesso sistema di penalità non vedesi che chiarito e svolto nel Regolamento relativo all'anzidetta Legge nel titolo VI, art. 90, 91 segg. Non si può pertanto dubitare che, sotto l'impero della legislazione vigente presso di noi nel 1864, la frode od il contrabbando non portava seco la pena della confiscazione dei generi caduti in contravvenzione, e molto meno dei mezzi o veicoli del trasporto. Ciò si spiega col sistema di penalità in quel tempo vigente in materia doganale, con cui il legislatore volle mettere in armonia il sistema daziario dell'assisia o del consumo. La confiscazione della merce in contrabbando era stata ammessa nell'anteriore legislazione giusta il diritto comune nella l. 14, ff. *De public. et vectig. (quod commissum est, statim desinit ejus esse, qui fraudati vectigalis crimen contrhaxit, dominiumque rei vectigali adquiritur)* pur adottato nella materia dalle leggi Francesi ed in-

sostenere altrettanto allorchè su di essa con merci lecite si trovassero commiste altre illecite; mentre queste potrebbero essere in proporzioni cosiffattamente tenui da non permettere che così fosse dato alla malevolenza o anche all' imprudenza altrui, di compromettere il destino della nave all' insaputa di coloro a' quali si appartiene.

glesi. L' art. 247 del Regolamento Doganale del 12 settembre 1860 l' avea stabilita in generale per le contravvenzioni doganali, e più specialmente nel contrabbando dei generi di privativa dello Stato l' art. 243. Ma il Regolamento Doganale approvato con Regio Decreto del 29 ottobre 1861, sottoposto poi all' approvazione del Parlamento, abolì la pena della confisca della merce, e le pene corporali. Il posteriore Regolamento Doganale 11 settembre 1862 confermò l' abolizione della stessa confisca per due motivi: 1.° che la confisca, rivestendo il carattere di un bottino, che si ripartiva fra gli agenti doganali, metteva quasi i medesimi in istato di guerra contro i contravventori, e rendeva odiosa l' Amministrazione: 2.° che la pena della confisca, non ragguagliandosi sull' entità del diritto frodato, escludeva la giusta proporzionalità del castigo. Se non che il nuovo Decreto di Luogotenenza su i contrabbandi del 28 giugno 1866 (n. 3020), avente forza di legge per delegazione del Parlamento, restituì in vigore la confiscazione del genere o della merce, e dei mezzi tutti di trasporto. L' art. 10 dice: *la merce od il genere, che si voglia far entrare o che sia entrato in contrabbando, sarà confiscato assieme a tutti gli accessori, ed ai mezzi di formazione o di trasporto della merce o del genere in contrabbando*. Di guisa che cotesta pena della confisca ammessa dal diritto doganale del 1860, abolita da quello del 1861, e del 1862, rivisse sotto l' impero del nuovo diritto su i contrabbandi del 1866. Nel sistema attuale pertanto di nostra legislazione fiscale non può affermarsi col prof. Beltrano, che

Assenzio (1) osserva che, a poter dare opportuna soluzione al quesito, sarebbe stato più utile far precedere una discussione intesa a stabilire la definizione del contrabbando di guerra, e quindi intorno al blocco, come il solo mezzo possibile ad impedirlo. In tal senso appunto si rende necessario riprendere la discussione intorno al diritto di visita: e già esso oratore nell'altra, precedentemente aggiratasi sul secondo dei temi del Programma, ha sostenuto non doversi consentire lo esercizio della visita in alto mare, dove non ha giurisdizione alcuno Stato. Per questa stessa ragione a nessuno può esser lecito colpire di confisca, e neppure di sequestro, la nave in alto mare, ancorchè carica di oggetti di contrabbando di guerra, perchè questo non può essere impedito, nè perseguitato e sorpreso, che allorquando trovasi sul punto di toccare spiaggia di nemico, o in tale prossimità da ritenersi come già incoata la consumazione d' un delitto, che verrebbe a commettersi contro i doveri della neutralità, col fornire al nemico i mezzi di offendere o di prolungare la sua difesa. Ma ammesso che in tale stadio il contrabbando di guerra venga ad essere sorpreso, indubitatamente diventa punibile l' autore del medesimo, e con esso la nave rap-

in fatto di semplice contrabbando doganale non è autorizzata la confisca del mezzo di trasporto, ma solo il sequestro in guarentigia del pagamento delle multe e di ogni altra indennità di ragione.

(1) Assenzio y Ximenes Rodrigo, *Console Italiano all'* Havre, *Delegato del Ministero degli Affari Esteri d' Italia al Congresso.*

presentantene l' individualità: il che maggiormente va ritenuto, se egli rimanga convinto di mala fede. Invero non si può disconoscere al belligerante il diritto di togliere le armi (1) dalle mani del neutro, che abbandonando l' osservanza dei doveri impostigli da siffatta condizione, viene a mettersi da sè stesso fuori di neutralità, ed invece in condizione di ostilità, come il nemico, al quale si faccia ad arrecare ajuto (2). In tali casi altro non può preten-

(1) Questa ragione prodotta dal sig. Console Assenzio è in flagrante contraddizione con la tesi da lui sostenuta. Egli ammette la confisca della merce illecita e della nave, purchè il contrabbando non sia sorpreso in alto mare. Or egli medesimo riconosce soltanto nel belligerante il diritto di togliere *le armi* dalle mani del neutro; e ciò sta benissimo, perchè le armi son quelle che soltanto gli nuocono. La nave di commercio non essendo arma, ma cosa per sè innocua, ne consegue che il belligerante potrà togliere al neutro il contrabbando dell' arme, ma non già la nave.

(2) Qui si confondono due cose essenzialmente diverse: il *contrabbando semplice ed ordinario di guerra,* e la *immistione diretta agli atti di ostilità.* Col primo, esercitato dal commercio neutro, non si perde la qualità di neutrale in tesi generale; con l' altra si diventa nemico. Perciò quello autorizza la sola confisca della merce; questa anco il trattamento da nemico. Il privato, caricando il contrabbando, intende direttamente fare un atto di traffico e di commercio; ma, immischiandosi direttamente agli atti guerreschi, egli non può avere che un animo ostile. E che il legno neutrale, colpevole di semplice contrabbando da guerra, non si metta in condizione di ostilità, da ciò ancora evidentemente si deduce che, per confessione degli stessi avversari, l' incrociatore non può procedere alla cattura del capitano e dell' equipaggio sì che costoro diventino prigionieri secondo le leggi

dersi tranne che la merce, a differenza dell' illecita, resti preservata.

Rocco si limita a far notare essere inopportuno esaminare nello stato attuale delle cose una questione diversa da quella che è formulata secondo il tema proposto; diversa infatti è la risposta intesa a stabilire se la confiscabilità debba essere o non sostituita dalla sequestrabilità, quando per avventura si dovesse far luogo alla prima. D' altronde la confiscabilità neppure potrebbe riconoscersi che rimanga fuori di questione allorchè trattasi d' intero carico illecito: mentre, se la si voglia far dipendere dalla buona o dalla mala fede, in tal caso deve ritenersi che questa sia comprovata *re ipsa*. Nè vale obbiettare che la confisca non possa ammettersi come penalità, nè diventi indispensabile come misura preventiva: conciossiachè non trattasi nè dell' una nè dell' altra, ma dell' esercizio del diritto di guerra, ed anzi in un caso, qual' è quello ora previsto d' intiero carico illecito, in cui l' esercizio del diritto stesso si dimostra perfettamente razionale, svolgendosi nell' ordine della difesa che per certo ai belligeranti non può essere insidiata da chi si fa a rompere il contegno imparziale della neutralità —. Pur nondimeno l' oratore nei casi di carico misto consentirebbe all' opinione più liberale

della guerra; in che veramente consiste il trattamento da nemico. Rimane adunque dimostrato che il legno di commercio neutrale, portatore di contrabbando, se lede i doveri di stretta neutralità, esso non si spoglia tuttavia affatto del carattere di neutrale, e per ciò solo non diventa nemico secondo le leggi della guerra. Vedasi sopra Capo I, P. I.

e benigna, che la parte lecita di esso valer possa a preservare la nave dalla cattura o preda (1).

Alianelli afferma che la guerra, avanzo triste e miserabile della società antica, tempo già fu che si poteva dire si compendiasse nella preda; ma egli ha fede che col progresso della umanità sia destinata a rientrare nel nulla (2). Finchè guerra vi

(1) L'opinione del cav. N. Rocco è intermedia tra le due estreme; quella del Persico, che indistintamente si confischi la merce illecita, e la nave; l'altra del Beltrano e dell'Alianelli, che si confischi la sola merce illecita, salva sempre la nave. Il Rocco, quasi un giureconsulto *erciscundus* a mo' dei Romani, fa prevalere l'una o l'altra opinione secondo lo scopo preponderante della spedizione; di che più largamente dirò più avanti nelle note alla Discussione dell' Assemblea generale.

(2) Il Consigliere Alianelli con queste parole accenna al sistema della *pace perpetua* fra le Genti, che da parecchi scrittori si propone come tipo e meta ideale della vita internazionale, a cui, quando che sia, dovranno i Popoli pervenire. Era questo il pio voto di Rousseau, dell' abate di *Saint-Pierre*; di E. Kant, di Fichte, di Bentham, e di altri pubblicisti specialmente della scuola alemanna. Ed io vorrei di tutto cuore soscrivere a questo magnifico Programma dell' umanità, se non mi paresse esservi buone ragioni a dubitare, che questo non sia più tosto un sogno dorato di filosofi platonizzanti nel diritto delle genti. Che per la progrediente civiltà dei Popoli le guerre addivengano meno frequenti, e più difficili, che le siano più giuste ne' motivi, meno crudeli nelle forme, manco dannose nelle conseguenze, lo si può affermare; ma che la guerra del tutto sparisca dalla faccia della terra, e si stia in perpetua pace, la mi pare cosa più da desiderarsi, che da sperarsi. Vedansi Wheaton, *Storia dei progressi del diritto delle genti*, vol. I, Periodo II,

sarà, la condizione dei neutri nei rapporti coi belligeranti deve rimanere inalterata, e nello stato in cui era nel tempo di pace precedente alla dichiarazione della guerra. Nè poi, fino a che questa non si avveri, potrebbe seriamente alcuno Stato rimproverare ad altro, se per avventura fornisse mezzi destinati a preparare ed a servire di offesa contro di quello col quale più tardi venisse a trovarsi in guerra. Cita l' esempio del piccolo Piemonte, che armava incessantemente durante il tempo in cui si apparecchiava alla guerra destinata a rivendicare l' indipendenza Italiana, senza che per questo l' Austria avesse potuto muoverne doglianza agli Stati, da cui prima dello scoppiare della guerra le armi e le munizioni erano fornite; infatti un diverso contegno non sarebbe stato serio. Dichiarata la guerra, si alterano le relazioni giuridiche tra i belligeranti; ma non perciò ne viene alterazione alcuna alle relazioni fra essi ed i neutrali, appunto perchè neutrali; adunque il belligerante non ha diritto di confisca, e neppure di sequestro a danno del neutrale, sino a che continua a considerarlo come neutrale; ed ove trovi che invece ne diserti i doveri, al postutto non può dichiarargli altro, tranne che lo ritiene come nemico, ed entrando così rispetto ad esso nella condizione di belligerante. Si lascino dunque le questioni di opportunità dell' attuazione di nuovi principii alla diplomazia ed ai governi, non che alle rispettive legislature: il congresso non per

§. 17; Per. III, §. 20; Per. IV, §. 42; De Martens e Pinheiro-Ferreira, *Précis du droit des gens*, tom. I, pag. 10 e seg.; Cauchy, *Le droit maritime intern.* tom. II, pag. 307.

questo deve astenersi dal proclamare i principii puri, mentre dal campo delle idee col progredir de' tempi essi passano in quello de' fatti, ed oramai è già l'epoca in cui si opera dopo di aver pensato. Messe dunque da banda le tradizioni storiche del vecchio diritto della guerra, anche a coloro cui piace ritenere che possa esser lecito il sequestro della nave in taluni casi, non mai potrebbe esser lecito il sostenere altrettanto in quanto alla confisca della medesima, che non può reputarsi come mezzo di guerra, il che l' oratore afferma pel caso altresì che tutto il carico della stessa sia di commercio illecito.

Inoltre egli osserva che la navigazione si esercita oggidì in condizioni del tutto diverse da quelle de' tempi passati. Le navi ora si costruiscono di stragrande capacità, e con motori tanto celeri che permettono di destinarle ad approdare in breve tempo dovunque, prendendo in taluni luoghi parte del carico, altrove il dippiù, ed a vicenda scaricando ne' luoghi che toccano, per proseguire senza perdita di tempo la loro corsa. Ciò posto, torna inconcepibile persino il sequestro, come quello che danneggerebbe non solo chi ne rimanesse colpito, ma anche colui al quale sarebbe in tal modo ritardato l' arrivo della merce innocua; imperocchè non può esser lecito di compromettere le relazioni mondiali, quando, per la frequenza e celerità degli scambii, le diverse piazze del globo debbono reputarsi oramai come costituenti una sola ed unica piazza commerciale (1). Se fin dall' epoca, in cui Cicerone so-

(1) Io son lieto di essermi incontrato in questa idea coll' egregio sig. Consigliere Alianelli. Nel Capo IV della P. I.

steneva la legge Manilia, non mancò egli di mettere in guardia contro le conseguenze che la guerra d' Oriente di rimbalzo avrebbe prodotto in Roma (1), come dubitarne venti secoli dopo, adesso

anch' io produssi a favore della libertà della nave questo medesimo argomento, che parmi di gran momento nella quistione nel complesso degli altri argomenti.

(1) Ingegnosa per vero ed elegante è cotesta idea dell' Alianelli di produrre la testimonianza del sommo Oratore Romano, onde confermare la sua giustissima osservazione intorno alle conseguenze di una guerra, anco in lontano paese combattuta, su tutte le relazioni del commercio mondiale; testimonianza, che tanto più calza nell' argomento in quanto il commercio e la navigazione d' oggi distano per venti secoli dalla età di Cicerone, e i mille mezzi di comunicazione hanno ravvicinate le piazze commerciali de' due Mondi, e quasi ne hanno formata una sola. Il passo di Marco Tullio, a cui l' Alianelli accenna, si legge nella sua Orazione *Pro Lege Manilia.* Si sa che l' Oratore, per la prima volta che parlava dai rostri al Popolo Romano, difendeva la Legge Manilia, con cui si proponeva si dèsse a Pompeo il comando dell' esercito di terra e di mare per continuare la guerra nell'Asia contro Mitridate e Tigrane, che durò circa quarant' anni. Ecco le parole di Cicerone (a). *Atque ut inde oratio mea*

(a) « E perchè il mio discorso prenda le mosse da ciò donde tutta la causa deriva, sappiate che Mitridate e Tigrane, due Re potentissimi, fanno una guerra fierissima e pericolosa alle nazioni che sono o vostre tributarie, o vostre confederate. De' quali l' uno lasciato fuggire, o insultato l' altro, credono offerirglisi questa occasione per farsi padroni dell' Asia. Dall' Asia vengono ogni giorno avvisi a questi onoratissimi cavalieri Romani, i quali tengono impiegate tutte le loro grandi fortune nel riscuotere i vostri tributi; ed eglino, per gli stretti legami che mi uniscono al loro ordine, m' informarono dello stato, in cui ivi sono gli affari della Repubblica, e dei rischi a cui sono esposti i loro beni: mi significarono che molte terre della Bitinia, divenuta non ha guari provincia vostra, sono state abbruciate; che il regno d' Ariobarzane, confinante

che il sistema dei commercii e della navigazione di cui si valgono, fondato precipuamente sulla coinci-

proficiscatur unde haec omnis causa ducitur: bellum grave, et periculosum vestris vectigalibus, atque sociis a duo-

co' vostri tributarii, è caduto interamente in poter dei nemici; che Lucullo, dopo aver eseguite grandi imprese, è sul punto di abbandonar questa guerra, che il capitano a succedergli non è da tanto di sostenere guerra sì grande, che non v' ha che un generale solo che sia desiderato e richiesto a tale impresa da tutti gli alleati e i cittadini; e che quanto i nemici disprezzano tutti gli altri generali Romani, tanto hanno timore di questo solo. Qual sia questa causa, vedete; ed ora a qual partito dobbiate appigliarvi, considerate. E dapprima parmi vi debba io parlare della qualità di questa guerra. . . . . Se i vostri maggiori, non provocati da alcuna ingiuria, sì per sostenere le ragioni degli amici loro, mossero guerra ad Antioco, a Filippo, agli Etoli, ai Cartaginesi, voi, che siete sì gravemente oltraggiati, con quanta cura non dovete ad un tempo difendere la vita degli alleati vostri e la dignità del vostro Impero? quando principalmente trattasi delle vostre più considerevoli rendite? Imperocchè quelle delle altre provincie sono tali, che appena ci possano bastare al mantenimento delle medesime. Ma l' Asia è sì opulente e fertile tanto, che per la fecondità delle campagne, per la varietà de' prodotti, per la estensione de' pascoli, e per la moltitudine delle cose che fuora se ne portano, facilmente supera le terre tutte. Se dunque volete, o Romani, conservare la utilità della guerra, e la dignità della pace, non soltanto dalla calamità, ma altresì dalla paura di essa voi dovete questa provincia difendere. Imperocchè in tutte l' altre cose sentesi il danno quando il disastro avviene; ma nelle rendite non soltanto l' avvenimento, ma ancora il solo timor del disastro produce danno. Al solo avvicinarsi delle armate nemiche, benchè non siasi fatta per anco ostilità alcuna, resta nullameno negletta la cura degli armenti, abbandonasi l' agricoltura, e la navigazione mercantile rimane interrotta. Ecco quindi perduti i proventi delle dogane, dalle decime, dei pascoli, e sovente al solo annuncio del pericolo, al solo timore di guerra imminente, lo Stato vede togliersi la rendita di tutto un anno. Qual credete voi esser debba l' angustia di coloro che vi pagano simili contribuzioni, e di quelli che a loro rischio, o per conto vostro le riscuotono, quando veggonsi vicini due Re con eserciti poderosi? quando una sola irruzione di cavalleria può annientare in bravi istanti l' entrata di tutto l' anno? quando gli appaltatori credono di avere esposte a gran pericolo le numerose famiglie di servizio, che tengono sparse nei boschi, nelle campagne, nei porti, e ne' corpi di guardia? Forsechè sperate voi poter godere di quelle cose se coloro non conservate, che ve le fanno fruttare, non dico già dalla calamità,

denza degli arrivi e delle partenze ne' diversi scali, che da qualunque trattenimento verrebbe a rima-

bus potentissimis Regibus infertur, Mithridate, et Tigrane; quorum alter relictus, alter lacessitus, occasionem sibi ad

ma ben anco dalla sola idea del pericolo? Nè per vero è da trascurarsi ancora un altro rischio, a cui sono esposti i beni di molti cittadini Romani, il che aveami proposto di farvi considerare per ultimo in parlando della natura di questo guerra; della qual cosa, o Quiriti, vi dovete prendere diligente cura secondo la sapienza vostra. Imperocchè ed i gabellieri appaltatori, uomini ed onorevolissimi ed ornatissimi, i loro fondi e capitali in quella provincia seco portarono, la di cui fortuna dee starvi grandemente a cuore. Conciossiachè se le pubbliche imposizioni sempre reputammo come il nerbo della Repubblica, quell' ordine per vero di cittadini, che le riscuote, rettamente diremo essere di tutti gli altri ordini la fermezza e il sostegno. Oltre a ciò, molti cittadini attivi ed industriosi degli altri ordini o negoziano in Asia, li quali da Roma lontani voi dovete proteggere, ovvero hanno impiegato in quella provincia gran somme di danaro, e quelle degli amici e parenti loro. La umanità vostra dunque vi detta di difendere da ogni infortunio numero sì grande di cittadini; e la sapienza di stato vi consiglia a non voler considerare la ruina di molti separata da quella della Repubblica. Perocchè da prima egli importa ben poco che voi col mezzo di una vittoria ricuperiate quelle rendite sfuggite ai gabellieri; alcuni fra loro ridotti alla miseria non potranno ricondurle, ed altri spaventati dall' esempio nol vorranno. D' altra parte noi non dobbiamo mai dimenticare l' insegnamento, che l' Asia medesima, e questo medesimo Mitridate in sul principio della guerra Asiatica ci dettero, e noi stessi per la nostra esperienza sappiamo: lorquando moltissimi nostri concittadini gravi perdite nell' Asia patirono, non fu più in Roma nè credito, nè fiducia. Imperciocchè non potrà mai in alcuno Stato avvenire che molti precipitino in bassa fortuna senza che eglino altri molti traggano seco nella stessa rovina. Dal quale disastro salvate la Repubblica, credete pur alle mie parole ciò che voi stessi con gli occhi vostri vedete. Questa fede mercantile, questo credito di denaro che circola costì in Roma, qui nella nostra piazza legasi strettamente con quelle pecunie dell' Asia: quelle non possono precipitare sì che queste ad un tempo non precipitino nella stessa ruina. Per la qual cosa da voi medesimi giudicate, se mai possiate esitare un momento nel dar mano con tutto impegno ad una guerra, nella quale la gloria del nome vostro, la salute degli alleati, le massime rendite del vostro Erario, le fortune di moltissimi cittadini, e quelle della Repubblica ad un tempo difendonsi ».

ner conturbata, ed anzi renduta impossibile? Avvenga pure ciò talvolta di fatto, non per questo la

occupandam Asiam oblatam esse arbitratur. Equitibus Romanis honestissimis viris afferuntur ex Asia quotidie litterae, quorum magnae res aguntur, in vestris vectigalibus exercendis occupatae: qui ad me, pro necessitudine, quae mihi est cum illo ordine, caussam reipublicae periculaque rerum suarum detulerunt: Bithyniae, quae nunc vestra provincia est, vicos exustos esse complures: regnum Ariobarzanis, quod finitimum est vestris vectigalibus, totum esse in hostium potestate. Lucullum, magnis rebus gestis, ab eo bello discedere: huic qui succurrerit, non satis esse paratum ad tantum bellum administrandum: unum ob omnibus sociis, et civibus ad id bellum imperatorem deposci, atque expeti: eumdem hunc unum ab hostibus metui, praeterea neminem.

Causa quae sit, videtis: nunc, quid agendum sit, considerate. Primum mihi videtur de genere belli . . . . esse dicendum. . . . . Si propter socios, nulla ipsi injuria lacessiti, majores vestri cum Antiocho, cum Philippo, cum Ætolis, cum Poenis bella gesserunt: quanto vos studio convenit, injuriis provocatos, sociorum salutem una cum imperii vestri dignitate defendere? praesertim cum de vestris maximis vectigalibus agatur? Nam caeterarum provinciarum vectigalia, Quirites, tanta sunt, ut his ad ipsas provincias tutandas vix contenti esse possimus. Asia vero tam opima est et fertilis, ut et ubertate agrorum, et varietate fructuum, et magnitudine pastionis, et multitudine earum rerum, quae exportantur, facile omnibus terris antecellat. Itaque haec vobis provincia, Quirites, si et belli utilitatem, et pacis dignitatem sustinere vultis, non modo a calamitate, sed etiam a metu calamitatis est defendenda. Nam caeteris in rebus, cum venit calamitas, tum detrimentum accipitur: at in vectigalibus non solum adventus

teorica deve reputare che sia legittimo: farebbe torto alla civiltà una contraria soluzione della tesi.

mali, sed etiam metus ipse affert calamitatem. Nam, cum hostium copiae non longe absunt, etiamsi irruptio facta nullo sit, tamen pecora relinquuntur, agricultura deseritur, mercatorum novigotio conquiescit. Itaque neque ex portu, neque ex decumis, neque ex scriptura vectigol conservari potest: quare saepe totius anni fructus uno rumore periculi, atque uno belli terrore amittitur. Quo tandem animo esse existimatis aut eos qui vectigolia vobis pensitant, aut eos qui exercent atque exigunt; cum duo reges cum maximis copiis prope adsint? cum una excursio equitatus perbrevi tempore totius anni vectigal auferre possit? cum publicani familias maximas, quas in salictis habent, quas in ogris, quas in portubus atque custodiis, magno periculo se hobere arbitrentur. Putatis ne vos illis rebus frui posse, nisi eos, qui vobis fructui sunt, conservaveritis, non solum, ut antea dixi, calamitate, sed etiam calomitatis formidine liberatos? At ne illud quidem vobis negligendum est quod mihi ego extremum proposueram, cum essem de belli genere dicturus, quod ad multorum bona civium Romanorum pertinet quorum vobis, pro vestra sapientia, Quirites, habenda est ratio diligenter. Nam et publicani, homines et honestissimi, et ornatissimi, suas rotiones et copios in illam provinciam contulerunt, quorum ipsorum per se res et fortunae curae vobis esse debent. Etenim, si vectigalia nervos esse Reipublicae semper duximus, cum certe ordinem, qui exercet illa, firmamentum ceterorum ordinum recte esse dicemus. Deinde ceteris ex ordinibus homines gnavi et industrii partim in Asia negotiantur, quibus vos absentibus consulere debetis, partim suas, et suorum in ea provincia pecunias magnas collocatos habent. Erit igitur humanitatis vestrae mognum eorum civium numerum calamitate prohibere; sapientiae,

Persico (1) si maraviglia che a taluni piaccia battezzare la soluzione annunciata dall'oratore, che lo ha preceduto, come liberale ed umanitaria (2) più

videre multorum civium calamitatem a republica sejunctam esse non posse. Etenim illud primum parvi refert, vos publicanis amissa vectigalia postea victoria recuperare. Neque enim iisdem redimendi facultas erit, propter calamitatem, neque aliis voluntas, propter timorem. Deinde, quod nos eadem Asia, atque idem iste Mithridates initio belli Asiatici docuit, id quidem certe calamitate docti memoria retinere debemus. Nam tum, cum in Asia res magnas permulti amiserunt, scimus Romae, solutione impedita, fidem concidisse. Non enim possunt una in civitate multi rem atque fortunas amittere ut non plures secum in eamdem calamitatem trahant. A quo periculo prohibete Rempublicam, et mihi credite id, quod ipsi videtis. Haec fides, atque haec ratio pecuniarum, quae Romae, quae in foro versatur, implicita est cum illis pecuniis Asiaticis, et cohaeret; ruere illa non possunt, ut haec non eadem labefactata motu concidant. Quare videte, num dubitandum vobis sit, omni studio ad id bellum incumbere, in quo gloria nominis vestri, salus sociorum, vectigalia maxima, fortunae plurimorum civium cum Republica defenduntur. Oratio, Pro Lege Manilia, II, VI, VII.

(1) Persico Federico, *Professore di diritto amministrativo* nell' Università di Napoli, e Delegato della stessa al Congresso.

(2) Intanto non era questo il punto capitale della questione. La confiscabilità o non della nave ha per vero attinenze dirette colla prosperità o col danno del commercio e della navigazione neutrale: ma questo non è che un aspetto secondario della questione. Esso infatti si riduce a motivi di *utilità*, li quali per quanto vogliasi apprezzare a buon titolo, nelle questioni di diritto e di giustizia costituiranno sempre

di ogni altra; epperò, siccome i più tra coloro che finora hanno preso parte alla discussione hanno so-

un elemento secondario e subordinato di decisione. Vuolsi in quella vece in esse risalire ai principii supremi attinti alla natura degli enti giuridici, ossia alla filosofia del diritto, che è la dottrina delle prime ragioni in opera di giustizia giuridica. È andazzo di questi nostri tempi quasi universalmente propagato, discutere e risolvere le questioni anco essenzialmente giuridiche con ragioni di utilità, di tornaconto, e di puro liberalismo. Sta bene dal punto di vista eudemonologico, se vogliasi. Ma noi ci fermeremo sempre a mezza strada con una guida non troppo sicura, se non rimonteremo alla filosofia del diritto, ch' è la perpetua generatrice, la emendatrice, la tutrice e l' interprete di tutta la giurisprudenza positiva, la quale da essa ritrae tutta la sua grandezza, e la sua dignità. E finchè il tornaconto sarà il criterio esclusivo e prevalente nelle questioni giuridiche, il diritto invece di essere la scienza di far valere nell' umana società la giustizia, non sarà che una meschina, abbietta e calamitosa arte di litigare. E però bene avvisava Ciceroue quando diceva, *la disciplina del diritto doversi attingere al tutto dall' intima filosofia.* Se i dotti membri del Congresso avessero riportata la presente questione alla filosofia del diritto, e avessero prese le mosse dalla *natura intima dell' instituto giuridico*, cioè della confisca per contrabbando da guerra, sarebbono arrivati ad una conclusione ben diversa da quella ch' eglino formularono nei loro voto. Questo era il vero punto di veduta fondamentale, non già quello delle considerazioni utilitarie, liberali e, come dicono, umanitarie. Si sarebbe facilmente per tutti consentito che la confisca in diritto internazionale, per sua essenza, non è, nè può essere una penalità, ma soltanto un mezzo esecutivo di guarentigia del diritto del belligerante a non accrescersi le forze militari del suo nemico; da ciò si sarebbe logicamente dedotto che questa guarentigia consumandosi tut-

stenuto una tale opinione, non senza esitanza egli imprende a combatterla, ma nondimeno col più profondo convincimento.

Il voto generoso proposto dalla Sezione al Congresso intorno al secondo tema di discussione consacra un principio che il preopinante si augura di vedere adottato nel diritto internazionale: esso intende alla parificazione del commercio dei nemici con quello dei neutri (1), conciossiachè il commercio di sua essenza debba reputarsi pacifico, e di conseguenza vada sottratto all' urto della guerra, la quale, ancora quando sia necessaria, è sempre un flagello. Ma quando i neutri trasformano la loro missione, che dee consistere nella imparzialità, questa disertando, per intervenire nel grave e solitario duello che s' impegna fra i belligeranti, accorrendo in ausilio di uno di essi, e così apprestando maggiore alimento alla guerra, come pretendere di

ta nella presa delle cose di contrabbando, le quali sole possono accrescere quelle forze, in che tutto consiste il titolo di quel diritto, la confisca non è punto applicabile alla nave. Di questo modo si compie il vero ufficio della filosofia del diritto, quello di ricondurre tutti gl' instituti giuridici e le leggi alla loro fonte primitiva, ch' è la natura degli esseri, come disse il nostro filosofo Roveretano; quello di dischiudere questa fonte, e farne scaturire quelle giuste sanzioni, che sole debbono presiedere alle varie Nazioni, e sole possono loro giovare, rigettando poi siccome spurie ed adulterine quelle, che nel detto altissimo fonte virtualmente non si contengono, ed in esso, quasi in seno materno, non trovansi ingenerate.

(1) Intorno a questo argomento desunto dal voto del Congresso sulla 1.ª questione, vedansi le mie *Osservazioni critiche* P. II, Capo II, Sez. III, §. I.

essere rispettati dall' altro? Se s' invocano trattati internazionali in questo senso, l' oratore non nega che ve ne siano (1), ma è lungi dall' ammettere sul proposito l' uniforme concordia degli scrittori e della pratica.

Del resto la questione va esaminata nel campo astratto, ma in presenza della guerra, e di ciò che si ritiene vietato come contrabbando di guerra, sino a quando l' una, e di conseguenza l' altro, non rimangono aboliti.

Si è detto che debba distinguersi ciò che come contrabbando di guerra costituisce il corpo del delitto dalla nave che lo trasporta: eppure torna evidente la correlazione (2) tra la merce e la nave in quanto l' armatore ed il capitano lo apprestano al caricante per la prospettiva del grosso nolo, che i primi propongonsi di ricavare in corrispondenza del beneficio stragrande cui mira il secondo senza curarsi che in tal guisa venga ad arrecare offesa al diritto de' combattenti. Indubitatamente il trasporto, se costituisce condizione precipua di ogni commercio, è anche più essenziale, ed anzi è condizione *sine qua non* del contrabbando di guerra; epperò ne conseguita che chi quello esegue, per via

(1) Più esattamente avrebbe detto il prof. Persico che le convenzioni internazionali, che esimono la nave dalla confisca, formano il maggior numero, e per lo spazio di circa tre secoli arrivano fino ai nostri giorni. Ved. sopra P. I, Capo III, Sezione seconda.

(2) Quanto sia erroneo questo concetto di gius penale nei rapporti di applicazione al diritto internazionale ved. *Osservazioni critiche*, infra, Cap. II, Sez. III.

del medesimo viene a trovarsi in complicità necessaria con lo speditore. Si nega che possa darsi luogo a penalità, per difetto di codice da cui sia sancita, di giurisdizione che possa applicarla: ma la facoltà in questi casi ha l'indole stessa della guerra (1), che si riconosce come mezzo legittimo, ap-

(1) Qui si confondono a gran torto due diversi trattamenti, e due ordini di rapporti. Altro è il trattamento, che il belligerante può usare per le leggi della guerra verso il nemico e tutti coloro che s'immeschiano agli atti diretti di ostilità; ed altro quello, che il medesimo può esercitare verso i legni del commercio neutro, che non sono colpevoli che di semplice ed ordinario contrabbando di guerra. Nella prima sfera di rapporti la confisca ha la natura di mezzo giuridico di vera guerra, per cui il belligerante ha diritto di usare col legno il trattamento da nemico, e quindi non solo può confiscare la nave ed il carico illecito (a), ma altresì catturare e far prigionieri il capitano e l'equipaggio; perchè le leggi della guerra autorizzano verso lo Stato nemico, ed i sudditi che si associano alla relazione bellica del suo Governo, a cagionar loro tutti i danni che possono indurli alla pace. Ma questa facoltà di guerra non ha certo il belligerante verso i legni del commercio di Stato neutrale, colpevoli di *semplice* contrabbando: egli non può usare con essi il trattamento da nemico, perchè non perdettero affatto la qualità di neutrali: per conseguente il belligerante non può esercitare le facoltà di guerra se non in quanto ai soli mezzi esecutivi di guarentigia e difesa del diritto, che gli compete acciò non si accrescano le forze militari del nemico con l'arrivo del contrabbando. Ora a questo scopo basta la confisca

(a) Dico *illecito*, perchè soppongo ammessa nel giure delle genti l'idea moderna, che la proprietà privata, sia la nave, sia il carico innocuo, dei sudditi dello Stato nemico, che non si associano alle ostilità, sia inviolabile al pari di quella dei popoli amici.

punto perchè alla nazione, che da altra parte si reputa offesa, torna impossibile d' invocare contro di questa un codice penale e chi si faccia ad applicarlo. Se il fatto del contrabbando di guerra, che secondo le leggi della stessa si reputa delittuoso per chi lo commetta, è autorizzato dallo Stato cui egli appartiene, allora soltanto le relazioni di questo col belligerante possono ritenersi tramutate da neutrali in ostili: ma fino a quando il fatto stesso si mantiene nella cerchia dell' azione puramente individuale, la confisca è la penalità (1) propria che per le leggi di guerra il belligerante è nel diritto d' infliggere al privato che si faccia ad offenderle; ed il volere che sia sostituito dal sequestro è una benignità, che l' oratore non comprende come possa essere sostenuta in vantaggio di chi si rende colpevole, non solo per l' alimento che appresta alla guerra, ma col fornir motivo capace di compromettere la neutralità del proprio Stato, e di porne in risico l' osservanza da parte de' belligeranti. Avvertasi pure che la sostituzione del semplice se-

delle merci illecite: il di più contro il neutrale non è difesa, non è facoltà di guerra, ma sì una vera penalità, perchè sarebbe un male inflitto dal belligerante al proprietario del legno per reprimere una colpa presente, e prevenire in futuro altra colpa possibile. La qual cosa implica diritto di Sovranità, potestà legislativa ed esecutrice. Vedansi le seguenti *Osservazioni critiche* al Capo II, sez. III.

(1) È il perpetuo errore, che ha viziato la gran parte dei ragionamenti degli Oratori; il carattere di *penalità* nella confisca del contrabbando di guerra. Ved. sopra, Capo I; e le *Osservazioni critiche* infra d. sez. III, §. VII.

questro alla confisca nemmeno raggiungerebbe lo scopo di doversi mantenere un freno efficace da cui rimanga impedito il contrabbando di guerra: imperocchè l' esercizio di esso costituisce materia di calcolo, se cioè le utilità che si sperano dall'arrivo del contrabbando siano convenienti in confronto de' risichi che possono incorrersi; per modo che ove questi non potessero arrivare sino alla perdita della nave non basterebbero a distogliere chi di essa dispone dall' avventurarla in una speculazione, in cui gli si presentasse molto da guadagnare senza andare in contro al pericolo di perdita seria ed effettiva. In tal caso tanto varrebbe il sostenere che la neutralità non imponga doveri, e che i cittadini dello Stato che la professa, a differenza di esso, possono fare quello che vogliono.

E si raffiguri un esempio volgare: se in una rissa tra diversi individui uno appresti l' arma, altro la munizione, a colui che si fa ad imbrandirla contro l' avversario, forsechè questi arrivandolo a disarmare, restituisce l' arma al primo, ritenendo soltanto la munizione fornita dal secondo (1)? Come dunque coloro che ammettono che il belligerante abbia il diritto di ritenere la merce illecita, possono negargli quello di fare altrettanto per la nave, e sostenere che invece debba restituirla a colui che la impiega contro il medesimo, adoperandola nel trasporto del contrabbando di guerra? E non vi è forse la quasi

(1) Gli esempi e le analogie in generale nulla dimostrano, e non sono prove; e l' esempio prodotto qui dal prof. Persico, se vale qual cosa, prova contro di lui. Ved. *Osservazioni critiche*, d. sez. III, §. III.

certezza (1) che quest' ultimo, riavuta la nave, con essa ritenterà la prova da cui tanto più s' impromette di cavar profitto, per quanto è naturale che ne vada in cerca per supplire a quello mancatogli, e per ristorarsi inoltre del danno che invece ha dovuto subire? L' obbiezione che non possa tollerarsi che una parte soltanto di carico illecito abbia a compromettere la nave coperta in tutto il resto da carico non soggetto a proibizione, mentre di quello l' interessato nella medesima potrebbe essere persino inconsapevole, è argomento che si ritorce; imperocchè viceversa non può ammettersi che per via di una parte di carico lecito possa chicchessia mettersi al coperto delle conseguenze cui si espone con l' intraprendere il trasporto di tutto il resto che sia di commercio vietato.

Termina l' oratore sostenendo che altrettanto si provvederà alla stretta osservanza della più rigida neutralità, altrettanto verrà a contribuirsi al progresso nell' interesse dell' umanità e della giustizia.

(1) Qui l' offesa del nuovo tentativo di contrabbando in futuro non è *certa*, ma soltanto rimotamente probabile, e meglio soltanto possibile. Ora è grave errore in diritto razionale il dire che si possa infliggere ad altri un male presente per prevenire un danno futuro soltanto *possibile o meramente probabile. Jamvero*, dice l' Haus, *ex laesione semel commissa nulla sequitur laesionis etiam futurae certitudo, vel probabilitas talis, qualis ad jus praeventionis exercendum requiritur. Ex eo enim solo quod quis semel injuriam fecit, nondum certo, ne probabili quidem judicio colligi potest, eumdem et in posterum laesionem esse perpetraturum.* Elem. doctr. juris philos. §. 94. Ved. *Osservazioni critiche*, d. sèz. III, §. VII.

Ogni distinzione sempre che importasse limitazione ai divieti che intendono a mantenere i doveri de' neutri a tutela de' diritti de' belligeranti, non potrebbe che aprire il campo alla frode, e mirare ad una protezione cui non può aspirare chi quella commette, perchè riservata questa esclusivamente all' onesto commercio; ed è la frode appunto che deve essere colpita nei casi di carichi misti, dei quali non vi può esser dubbio che la parte lecita debba essere rilasciata a chi si appartiene. Le oscillazioni della dottrina, della giurisprudenza non possono dipendere che dalla perplessità cui è rimasta soggetta la definizione del contrabbando di guerra; ma ove trattasi di quello riconosciuto indifficultabilmente come tale, ossia proprio, a differenza del contrabbando improprio (1), la confisca della nave non potrebbe al postutto dipendere che dall' apprezzamento della buona o mala fe-

(1) Qui si allude al contrabbando *per accidens*, o di *notificazione*, adottato dalla legislazione marittima Inglese. Vedasi sopra Capo III, Sez. I. Cfr. Azuni, *Droit maritime de l' Europe*, tom. II, art. V, §. 14; Iacobsen, *Seerecht*, p. 656; Wildmann, *Intern. Law*, II, p. 219; Klüber, *Droit des gens*, §. 288; N. Tetens, *Considérations sur les droits récipr. des puiss. bélig. et des puiss. neutres sur mer*, sect. 3, n. 6; Jouffroy, *Droit maritime*, p. 159; Hubner, *De la saisie des bâtim. neutr.* tom. II, p. I, chap. IV, §§. IV, V; Heffter, *Le Droit intern.* §. 160; De Martens, *Précis du droit des gens*, tom. II, §. 318; *Cours Diplomatique*, §§. *de la neutralité*; Wheaton, *Histoire* etc. p. 83, 285; *Elem. Intern. Law*, II, p. 198; Ortolan, *Règles Intern.* tom. II, liv. III, chap. VI; Massé, *Le droit commerc. dans ses rap. avec le droit des gens*, tom. I, n. 205, 214; Hautefeuille, *Des droits et des devoirs*, tom. II, p. 83 seqq.

de di chi la conduce, che è riservato al giudizio intorno alla validità della cattura; però se da un lato la mala fede non può desumersi dalla natura del carico, non basterebbe egualmente a stabilirla la semplice esistenza di speciali trattati, o anche di ordinanze, per cui da' belligeranti si fossero qualificate come di contrabbando da guerra oggetti che tali non fossero di loro propria natura, come inservienti a diretto mezzo di offesa.

Viene domandata la chiusura della discussione.

Beltrano la contrasta sostenendo che l' importanza dell' argomento richiede che si risponda alle ragioni addotte dall' ultimo oratore.

Castellano la sostiene, osservando che il suddetto ultimo oratore è stato quasi il solo che abbia parlato in un senso, mentre i molti che prima di esso hanno parlato in senso opposto trovansi di avere già addotto le analoghe argomentazioni.

Berti dichiara che aveva domandato la parola per usarla nel senso in cui è stata spesa dall'onorevole Persico: epperò vi rinunzia dal momento che si è chiesta la chiusura.

Guerrieri-Gonzaga dichiara che egli aveva chiesto di parlare nello scopo di constatare che intorno alla materia in discussione vada mantenuto il disposto del Codice della marina mercantile del Regno d'Italia che è pure il più liberale e progressivo (1).

(1) Pur rispettando il giudizio del marchese Guerrieri-Gonzaga, io fo le più ampie riserve intorno all' elogio qui da lui tributato al nostro Codice di marina. Per quanto riguarda il punto della questione, vedasi sopra Capo VII, P. I.

Messa ai voti la chiusura della discussione, è approvata.

Il Presidente dà lettura degli ordini del giorno che sono stati presentati.

Il primo è dell' onorevole Ruggeri in questi termini:

« L'Assemblea fa voto, che trattandosi del com-
« mercio illecito fatto dai neutri, alla confisca si
« sostituisca il trattenimento temporaneo del carico
« illecito e del naviglio ».

Il secondo è dell' onorevole Persico:

« Il Congresso, desiderando che il commercio
« de' neutri si tenga strettamente ne' limiti de' suoi
« pacifici diritti, e non alimenti col suo concorso la
« guerra, fa voto perchè nel caso di carico lecito
« ed illecito, salve sempre le merci innocue, siano
« dichiarati confiscabili insieme col carico illecito,
« i bastimenti presi in flagrante delitto (1) di pro-
« prio e diretto contrabbando di guerra ».

(1) Questa clausola « bastimenti presi in flagrante delitto » nello stato attuale della giurisprudenza e dottrina marittima, è al tutto superflua. Ella è ormai massima indubitata che la confisca non può colpire il bastimento se non è colto in *flagranti*. Quinci insegnano gli scrittori che il delitto di contrabbando s' intende prescritto dacchè il bastimento portatore di oggetti proibiti ha finito il suo viaggio. Nel viaggio di ritorno non può esservi repressione di contrabbando. Wheaton, *Éléments de droit intern.*, tom. II, §. 26; Heffter, *Le Droit internat.*, §. 161; Ortolan, *Règles internat.*, tom. II, liv. III, chap. VI; Robinson's, *Admiralty Reports*, vol. III, p. 168. Vedasi sopra Capo I; infra *Osservazioni critiche*, d. sez. III, §. II. Ved. anche il Cauchy, *Droit marit. internat.* tom. II, pag. 214.

Il terzo è dell' onorevole MORRONE:

« La Sezione fa voto dichiararsi dal Congresso, « che nel caso di carico composto di oggetti di « contrabbando di guerra, e di oggetti di com- « mercio lecito per la maggior parte, il naviglio non « sia confiscato con gli oggetti di contrabbando ».

Il quarto dell' onorevole ROCCO:

« Nel caso di carico composto di lecito e d'ille- « cito commercio, confiscandosi gli oggetti che com- « pongono il contrabbando di guerra, il commer- « cio lecito va rispettato insieme col naviglio, salvo « il caso che la spedizione marittima non porgesse « per sè stesso un intendimento ostile ».

Messo ai voti l' ordine del giorno RUGGERI, non è approvato.

Messo ai voti l' ordine del giorno PERSICO, *dopo prova e controprova*, è approvato a maggioranza. Lo stesso onorevole PERSICO è destinato come relatore del voto presso il Congresso.

La seduta è sciolta alle ore 5. 30 pomeridiane.

SEZIONE II.

Relazione del prof. Persico e Discussione nell' Assemblea generale del Congresso nella tornata del 7 luglio sotto la presidenza del Senatore marchese D' Afflitto (1).

PRESIDENTE. Il prof. Persico ha la parola per riferire sul quarto tema della Sezione prima.

(1) Ved. *Atti del Congresso* (pag. 115-157).

PERSICO.

SIGNORI

Allorchè la prima Sezione di questo Congresso passò a discutere il tema propostole: se cioè « nel caso di carico composto di lecito e d' illecito commercio, confiscandosi gli oggetti del commercio illecito, debb' essere rispettato insieme con gli oggetti del commercio lecito anco il naviglio »; le parve innanzi tutto che dalla stessa questione così formolata si venisse a metter fuori di controversia tanto la legittimità della cattura degli oggetti di contrabbando di guerra, quanto il rispetto dovuto alle merci innocenti, e che, lasciando anche integra la questione su i confini del diritto di visita, solo si dovesse aggirar la disamina intorno alla sorte che spetta al naviglio, quando parte del suo carico fosse di cose lecite e parte d' illecite.

Ora, così posta la questione, la Sezione ha osservato che il commercio, simbolo e guarentigia di pace fra i popoli, dovesse con ogni cura proteggersi nel suo legittimo esercizio; che a ciò provvedono oggimai in varii modi la scienza e gli Stati, regolando il più largamente che si possa i diritti delle nazioni neutrali; e che il voto testè emesso da voi di veder rispettato il libero e innocuo traffico anche delle nazioni belligeranti tra loro, era la più solenne testimonianza del favore in che si deve avere quel principio.

Ma non potè in pari tempo la maggioranza della Sezione lasciar di notare che, come ogni cosa, questa libertà dei commercianti neutrali può eccedere e degenerare.

Da pacifico, imparziale, inteso a ravvicinare i popoli, qual dev' essere il commercio, può divenire fedifrago e coperto ajutatore di una delle parti guerreggianti, ovvero per guadagno e unicamente procacciare all' una e all' altra parte mezzi continui di guerra e perpetuare così le lotte omicide.

Se circoscrivere la pugna od accorciarne la durata è il desiderio universale, non è nè un omaggio alla vera libertà, nè un progresso nelle vie dell' umanità e della fratellanza de' popoli, il lasciar balìa ai neutrali di alimentare la guerra per via del commercio. Il commercio medesimo in generale, cui tanto nuoce lo stato di guerra, viene a soffrire da questo traffico abusivo e inonesto di pochi, ed ha interesse a reprimerlo; nè si può disconoscere che quanto maggiori sono le agevolezze concedute agli scambii e all' industrie, tanto più severe e strettamente osservate devono essere le leggi repressive delle immoralità e delle frodi. Con queste norme scendendo a trattare la quistione della nave a carico misto, la maggioranza della Sezione non ha saputo vedere differenza tale tra la merce illecita e il bastimento che la trasporta da dovere adottare una varia anzi opposta misura di repressione.

Se non si sconviene che il contrabbando di guerra abbiasi a confiscare, perchè mai sarà dichiarato innocente il veicolo senza del quale questo reato non si può consumare? Se la ragion penale, prima scritta nella coscienza e poscia ne' codici, non sa trovar differenza tra l' autore di un reato ed il suo complice necessario, ve ne sarà fra il caricante che tenta i grossi lucri sulla merce in frode del diritto delle genti, e il capitano o armatore che sciente-

mente e per lo stesso fine di tristo lucro, gli noleggia la nave? Non punire nessuno è invitare a delinquere; punire di due correi un solo è ingiustizia. Finchè una nave si offrirà facilmente alla merce illecita per trasportarla, il contrabbando di guerra sarà largamente esercitato.

Nè han fatto per verità molto ostacolo alla maggioranza della Sezione le difficoltà che si movevano della mistura del carico lecito e illecito, della sproporzione di valore d' un bastimento a rispetto, per esempio, di una cassetta di pistole, ed altrettali. Perocchè, quanto alla legittimità della pena, anche nel caso di carico misto, è a considerare che gli atti innocui ed estranei al reato non hanno virtù di scemare o annullare la imputabilità del delinquente derivata da altro fatto; e se nella nave si trova la merce lecita, non è men vero che si trova altra merce proibita, cioè il corpo del delitto.

D' altra parte, quando la sola presenza d' un carico lecito dovesse trar seco la salvezza della nave, qual capitano non provvederebbe che a canto a bombe e fucili rimanesse sempre un certo spazio per merci le più blande ed innocue, da servirgli di salvaguardia?

Praticamente poi nessuno metterà a risico la nave per la mercede che può dare il trasporto d' una cassetta di pistole; e questo stesso caso se si avverasse, potrebbe forse da sè solo dimostrare la buona fede del padrone della nave.

Ed a proposito della buona o mala fede del proprietario o capitano, la Sezione ha creduto di dovere accuratamente distinguere il caso in cui un' imputabilità penale possa trovarsi, da quelli in cui es-

sendoci anche il corpo del reato, non vi sia complicità alcuna del capitano o proprietario.

Certamente, in tempo di guerra, un capitano che carichi per un porto di nazione belligerante, dee porre circospezione maggiore nel riceversi il carico e sottoscriverne le polizze, che non in tempi ordinarii. Epperò non è a credere che s' insinui facilmente sul legno il contrabbando di guerra, suo malgrado. Ma se anche ciò avvenga, quando le carte sieno in piena regola e il capitano possa dimostrare la sua niuna connivenza e complicità al reato, mancherà il delitto e la pena; e sarà allora il caso della confisca della sola merce illecita.

Senonchè questo giusto rigore, che la Sezione vuole che si usi verso padroni di navi e caricanti infedeli, richiede che si determini nettamente in che consiste un contrabbando di guerra, per determinare la loro buona o mala fede.

Or qui la stessa ragione naturale può essere una guida sicura. Si reputerà mai di buona fede il commercio fatto con un belligerante di armi, strumenti e munizioni da guerra? Certo no. Per contrario, qualunque altra merce che abbia equivoca destinazione *(usus ancipitis)*, o che debba sottoporsi a modificazione ulteriore per servire ad usi bellici, potrà essere, per trattati o per volere delle potenze guerreggianti, esclusa dal libero commercio, ma non potrà costituire quel reato punibile con la confisca. La maggioranza della Sezione ha quindi adottato una proposta del tenore seguente:

« Il Congresso, desiderando che il commercio dei neutri si tenga strettamente ne' limiti de' suoi pacifici diritti e non alimenti col suo concorso la

guerra, fa voti perchè nel caso di carico lecito ed illecito, salve sempre le merci innocue, sieno dichiarati confiscabili, insieme col carico illecito, i bastimenti presi in flagrante delitto di proprio e diretto contrabbando di guerra ».

Ecco il voto, o Signori, ch' io ho l' onore di sottoporre all' approvazione di questo autorevole Consesso. E poichè il nostro Codice per la Marina mercantile, ne' suoi articoli 215, 216, ha già adottato il principio, non mancando di definire i generi di contrabbando da guerra, quella incertezza che da alcuni si notava nel diritto convenzionale degli Stati potrà convertirsi in un accordo, che darà la più efficace sanzione agli obblighi delle nazioni neutrali; e voi godrete che l' Italia si sia fatta promotrice di questo patto comune. Il nostro voto, o Signori, non da pochi nè con poca gagliardia combattuto, è conforme, crediamo, ai vostri propositi di giustizia e di pace. Esso sarà accolto da chiunque intenda a togliere, per quanto si può, i fomiti a quella terribile ma pur troppo ricorrente calamità della guerra; da chiunque, rispettando il fratellevole scambio dei popoli civili operato dalle industrie e dai traffichi, voglia ad un tempo bandite le frodi gravide di lutto e di sangue, e non consigliate da altro che da una spietata cupidigia (1).

(1) Gli argomenti tutti prodotti dal prof. Persico in questa Relazione, a sostegno delle conclusioni deliberate nella Sezione prima del Congresso, facendo oggetto delle mie *Osservazioni critiche*, che seguono, ove i medesimi sono ampiamente combattuti, non mi parve opportuno apporvi delle note speciali.

Presidente. Vi sono due iscritti, l' uno pro e l' altro contro, e poi c' è un ordine del giorno.

Berti. Domando la parola, se occorre, in favore.

Montalbano. Domando la parola in merito.

Presidente. Il signor Alianelli contro.

Alianelli. Signor Presidente, onorevoli Signori dell' Assemblea —. Severo estimatore di me stesso, versato negli studj commerciali piuttosto nella parte relativa al diritto privato che al diritto pubblico internazionale, mi asterrei dal prendere la parola questa mattina, se non fossi profondamente convinto dell' opinione che sostenni nella discussione fatta dalla Sezione prima del Congresso. Ho udito attentamente il dotto rapporto del Relatore e parmi che le ragioni già da me esposte non sieno state confutate, ed è questa la ragione per la quale io mi fo ardito a prendere novellamente la parola non ostante il voto contrario della Sezione.

Cominciamo col ben determinare la questione; ciò servirà a rendere più breve il mio discorso. La tesi proposta è « se nel caso di carico composto di lecito e illecito commercio, confiscandosi gli oggetti del commercio illecito, debba essere rispettato insieme cogli oggetti del commercio lecito anche il naviglio ». Io dunque non mi occupo, non mi debbo occupare dell' altra ipotesi quando tutto il carico sia di oggetti vietati. Fra i due casi vi è notevole differenza: in questo sono in colpa così il caricante come il capitano di nave, ciò che porta la responsabilità dell' armatore; non è già che in tal caso io ammetta la confisca, e potrei combatterla con autorevoli citazioni, ma non voglio uscire da' limiti fissati nella tesi; quindi mi occupo esclusivamente

del caso in cui con oggetti di commercio illecito si trovano sulla nave altri oggetti di commercio lecito, quando cioè sono interessati gl' innocenti.

Ora, o Signori, io ritengo fermamente che il legno dove parte del carico sia di merce lecita deve continuare il viaggio e trasportar questa alla sua destinazione (1). Io mi preoccupo del commercio

(1) Riconosco molto ingegnose e logiche le considerazioni addotte in questa discussione dall' Alianelli; ed anzi parmi che il suo discorso abbia a buona pezza superato gli altri tutti dal lato razionale del diritto. Tuttavia con buona venia dell' egregio consigliere mi si consenta osservare due difetti nel suo eloquente ragionamento: l' uno di aver ommesso il punto classico e per vero fondamentale della questione, quello di esaminare la natura della confisca per contrabbando da guerra, e dimostrare il suo carattere di *mezzo puro esecutivo della guarentigia del diritto* del belligerante, e la inapplicabilità dei principii di *diritto interno penale* ai rapporti internazionali; con che si sarebbono scalzate le basi della Relazione Persico, e sarebbesi risolta la questione con la essenza medesima dell' instituto giuridico della confisca, e quindi con la filosofia del diritto. L' altro difetto si è quello del sistema della sua dimostrazione limitata a un caso di specialità ben ristretta. L' Alianelli ha preso esclusivamente di mira l' ipotesi, che la nave con carico misto di lecito ed illecito commercio, successivamente fatto in diversi scali, debba, dopo scoperto il contrabbando in un punto del suo viaggio, continuare il viaggio medesimo, e trasportare le rimanenti merci lecite alla loro destinazione. Convengo che questo caso non sia infrequente nel movimento commerciale marittimo dei nostri tempi. Ma è d' altra parte innegabile che molti altri casi, e pur frequentissimi, possono avvenire di un carico misto fatto interamente nel porto di partenza con destinazione ad un solo porto di arrivo; può anche so-

del secolo XIX; forse in un'altra epoca remota la quistione non avrebbe avuto tutta l'importanza e la gravità che ha nella presente, e la maggiore ancora che avrà nelle età future che debbono essere certamente l'esplicazione della presente.

Signori, come procede adesso il commercio? Noi abbiamo oggi le navi di grande portata (e sono quelle che ci debbono preoccupare nelle quistioni di diritto internazionale e nel tempo di guerra); noi abbiamo delle navi che partono per fare scalo in porti diversi; noi abbiamo casi frequentissimi che una nave scarica successivamente in varii luoghi, ove pure ricarica, di modo che noi non abbiamo la nave che parta da un dato luogo per raggiungere un altro, ma per raggiungerne quanti la speculazione e gl'interessi commerciali richiedono, caricando e scaricando in diversi porti. Siamo noi forse nei tempi in cui il caricante montava con la

vente accadere che il contrabbando si scopra dall'incrociatore dopo arrivate e scaricate le merci lecite negli altri porti. Or come allora farete valere l'argomento desunto dalla necessità di continuare il viaggio ad altri porti? Come la buona dialettica permette da casi particolari inferire una tesi generale, da premesse singolari dedurre una conseguenza universale? Sarebbe stato miglior partito quello di dimostrare la falsità della tesi posta dal Persico con ragioni generali tratte dai principii fondamentali della materia, le quali avrebbero compresi tutti i casi, e poi discendere ad argomenti di speciali ipotesi per confermare viemeglio l'assunto, indicando alcuni più gravi assurdi, che potevano derivare dal contrario sistema in dati casi configurati. Fra codesti ultimi argomenti io apprezzo altamente quello con tanto ingegno svolto dal consigliere Alianelli.

merce a bordo del suo legno, o su quello preso a nolo, o spediva con la merce persona di sua fiducia, il *sopraccarico*? Certamente no. La merce si consegna al capitano da diversi caricanti, egli bada al caricamento, allo stivaggio, a tutto. Io, caricante di Napoli, che cosa so di quello che prende a bordo il capitano per la via? Le Signorie loro intendono che io considero la posizione peggiore; quella in cui capitano ed armatore siano i tristi, che trasportano gl' istrumenti bellici e gli altri contrabbandi di guerra. Ebbene, io caricante di Napoli, che so mai di quello che fu o sarà caricato per via, a Messina, a Genova, a Marsiglia? Io non ne so nulla; io sono perfettamente estraneo, e debbo esser supposto perfettamente estraneo a tutto quello che il capitano, l'armatore, od altri caricanti han fatto. Ma, Signori, il caricante va oggi forse sulla nave a regolare lo stivaggio? Ma supponete pure che io caricante entrassi nella nave e domandassi. « Che cosa contengono queste casse? » Mi diranno: « Sono lavori di metallo, sono ferri di diversa natura; i cristalli, le terraglie vostre debbono andar sopra, non possiamo metterli sotto le casse pesanti, le quali per questo appunto si sono caricate prima ». Ebbene, che so io se dentro a quelle casse vi sono fucili, se vi sono armi e munizioni! Col sistema che combatto, quando il contrabbando sarà sorpreso che avverrà della merce mia, di me innocente e di altri interessati innocenti al pari di me? Io mandava, per esempio, della seta a Lione. Il fabbricante aspetta la materia prima; il contrabbando si scopre presso Marsiglia, si scopre in alto mare, la mia merce dove va? È gettata nel mare, è gettata al

primo lido: è trasportata in un porto del Baltico; ma in somma in ogni caso la mia merce è perduta (1).

Le Signorie vostre conoscono meglio di me che i telegrafi sono divenuti strumenti del commercio, il quale di giorno in giorno ne va facendo maggior uso; che si è sostituito il vapore alla vela per ottenere la rapidità massima. Ebbene mille operai stanno nella fabbrica ad attender la seta, e la seta non arriva non pel fatto loro, del fabbricante o del caricante, ma perchè l' armatore, il capitano hanno fatto un contrabbando. Signori, siamo dunque nella posizione che da una parte il belligerante dice: « Io rivendico il mio diritto, il diritto di difendermi, il diritto della necessità della guerra ». Dall' altra parte l' interesse commerciale dice: « Io ho il diritto della cosa mia, io che sono del tutto estraneo alla malignità di coloro, che commettono il contrabbando, voglio che il commercio, che l' opera della mano dell' uomo, abbiano il loro corso ». Di questi due (a quest' ultimo estremo io riduco la quistione), di questi due chi preferirete voi? Il belligerante per la necessità della guerra, o l' innocente e l' interesse e le necessità del lavoro e degli scambj?

Ma permettete, o Signori, un' importante osservazione. Allorquando due Potenze diventano belligeranti, niuno di noi negherà che i rapporti giu-

(1) Io fui preso da grata meraviglia in leggendo questa argomentazione del sig. Alianelli, che nella sostanza racchiude il concetto d' uno degli argomenti, di che io mi valsi nel precedente scritto a sostegno della inconfiscabilità della nave. Vedi pag. 166 - 198.

ridici sono fra di loro mutati. Ma sono mutati i rapporti giuridici degli altri? Sono mutati i rapporti giuridici di coloro che rimangono estranei alla guerra? Per costoro i rapporti giuridici non sono punto mutati, perchè essi nella guerra non hanno parte. Quale diritto ha dunque il belligerante contro i neutri di nulla colpevoli?

Permettetemi che io faccia un dilemma. Il contrabbando si esercita o dal governo o dai privati (e solo per spiegare le mie parole, dichiaro intendere sotto nome di privati tanto gl'individui, quanto le persone collettive)? Se si esercita dal Governo, esso si è smascherato, e non è più certamente un neutrale, ed essendosi smascherato partigiano d'una delle due parti, si è già messo nello stato di guerra; ma se si esercita dal privato, dal capitano, dall'armatore, dal caricante di contrabbando, ogni altro estraneo alla colpa deve essere sottratto ad ogni responsabilità: cosicchè il punir lui è come dire:

Pur che il reo non si salvi, il giusto pera;

è travolgere nella stessa rovina il reo e l'innocente, e forse molti innocenti. Non si dica che col mio sistema i colpevoli resterebbero impuniti, o quasi, ed il capitano e l'armatore specialmente. Infatti in qual Codice delle nazioni civili, in qual Codice non sta scritto che quando il cittadino di uno Stato con atti ostili viene a mettere la sua patria nel pericolo di avere una rappresaglia o una dichiarazione di guerra, costui è punito ed è punito, notate, anche

pel solo fatto del pericolo, in cui mette la sua patria (1)?

Signori, ho cominciato col dire aver versato negli studj commerciali marittimi nel riguardo del diritto privato, più che del pubblico: ho quindi dubitato se forse riceveva la mia convinzione dallo stato dell'animo mio preoccupato degl' interessi del commercio, ed allora ho voluto vedere se era il mio animo che riceveva questa persuasione o no, ed ho consultato leggi e scrittori, e mi sono confermato nella mia opinione.

Nel diritto Romano avevamo che la confisca della merce vietata non trascinava seco la nave: troviamo di ciò prova evidentissima in un frammento di Scevola (fr. 61, ff. *Loc. cond.* XIX, 2) (2).

(1) Non è soltanto nel Codici penali che si debbono cercare le pene contro i sudditi colpevoli di contrabbando, ma altresì negli *Editti speciali*, nelle *Dichiarazioni di neutralità*, nei *Regolamenti*, che si pubblicano dai Sovrani neutrali in occasione della guerra. Vero è bensì che negli Stati di reggimento Costituzionale il Governo negli Editti o Dichiarazioni di neutralità non può sancire delle pene se non in quanto sono statuite dalle leggi generali o speciali: perocchè la sanzione delle pene non può esser oggetto di Regolamento del Potere Esecutivo, essendo essenzialmente di competenza del Potere Legislativo giusta i canoni del diritto pubblico.

(2) Io sono di avviso che nel responso del giureconsulto Scevola non si parli di *merci vietate*, ma sì di merci *non denunciate* ai gabellieri in frode del dazio. Le ragioni di questa mia interpretazione si possono veder più sopra nel Capo II. della P. I. La vera ragione poi, per cui il Giureconsulto rispose che il noio era dovuto al locatore della nave, abbenchè le merci non fossero state trasportate al porto di destinazione,

Si domandava al giureconsulto, se il caricante, la cui merce era stata confiscata, fosse obbligato a pagare il nolo della nave? Il giureconsulto rispondeva: Deve pagare il nolo: e perchè? come l' armatore o il capitano avevano diritto di chiedere il nolo quando la merce era confiscata? Perchè la nave era salva: col principio che si vuol sostenere la merce avrebbe travolto con sè anche la nave.

So che si cita in contrario un responso di Paolo (fr. 11, D. *de public. et vect.*, XXXIX, 4), ed esso invece viene in appoggio della mia opinione, perchè ivi si decide che se l' armatore ha caricato il contrabbando perde la nave, ma se in sua assenza l' hanno caricato il capitano o altra persona dell' equipaggio, la merce si confisca, ma la nave è salva, *commissis mercibus, navis domino restituitur* (1).

si è questa, che l' arrivo a quel porto non fu impedito per fatto del locatore, bensì per colpa del conduttore, che commise il *crimen fraudati vectigalis;* e per conseguenza *per locatorem non stetit* se il conduttore non ebbe l' uso della nave per giungere al luogo convenuto.

(1) Una risposta più perentoria e profonda sarebbesi data a questo frammento delle Pandette dall' Alianelli, se egli avesse detto che il testo di quella legge era di diritto interno, e male quindi sarebbesi applicato ai rapporti internazionali. In vero non può negarsi che il giureconsulto Paolo ammetta in alcuni casi la confisca della nave una a quella del carico, se cioè il contrabbando delle merci sia stato commesso dallo stesso armatore, o dai marinaj, o passeggieri con connivenza o consapevolezza di lui. In questa parte il testo della legge proverebbe sempre contro l' Alianelli; ed il prof. Persico non ommise nelle sue osservazioni di obbiettarglielo. Ved. sopra Capo II, P. I.

Ma si dirà che il dritto romano non è buona regola nelle quistioni di diritto internazionale: e sia pure: io voglio evitare le quistioni incidentali.

Dunque lasciamolo da banda, e veniamo a quello il quale ha regolato il commercio europeo nei mezzi tempi, poichè il commercio del Mediterraneo riassumeva quasi l' intiero commercio europeo.

Nel *Consolato del mare* precisamente è stabilito che la merce illecita non trascina con sè la nave (1).

(1) Qui ci duole avvertire il leggitore che il sig. consigliere Alianelli è incappato in grave errore. Il *Consolato del mare* nel capo da lui citato non parla di *merci di contrabbando*, ma sì di *merci proprie del nemico caricate su legno neutrale*. Gioverà riprodurre il testo del *Consolato*, che secondo le diverse edizioni di quella compilazione leggesi ora sotto il capo 231, ora sotto il 264, o 273, o 276. Nella *Collezione delle leggi marittime* del Pardessus si trova allogato nel capo 231, nella volgata italiana nel capo 273. Ed eccone le parole: « Se alcuna nave, o navilio, o altra fusta che entrerà in corso, o ne uscirà, o ci sarà, si riscontrerà con alcuna nave, o navilio di mercanzia, se questo ultimo è di nemici, come ancora il suo carico, è inutile di parlarne, perchè ognuno è ben istrutto per sapere ciò che si deve fare, e in questo caso non abbisogna dar regola. Ma se il navilio che sarà preso fusse d' amici, e le mercanzie saranno d' inimici, lo Ammiraglio della nave, e navilio armato può costringere quel padrone della nave, o navilio che lui pigliato averà, che lui con quella sua nave gli debba portare quello che de' suoi inimici sarà, e lui può ancora obbligarlo a tenerlo fino a che sia in loco di sicurtà; ma abbisogna per ciò che l' Ammiraglio, o un altro per lui, abbia legato il navilio preso alla sua poppa in loco che non abbia paura, che i nimici non ne li possono tôrre, l' Ammiraglio però pagando a quel padrone di quella nave, o navilio tutto il nolo che lui

E poichè non mi si possa dire che io fo la citazione a modo mio (non dubitate, o Signori, non vi leggerò certamente le parole) mi fo un dovere di

avere dovea, se la portasse in loco ove scaricar la dovea come nel cartolario sarà trovato scritto. Se per caso non vi fusse cartolario, deve credersi al padrone sul giuramento di lui per la somma del nolo. Di più se per caso, quando l' Ammiraglio o qualche altro per lui sarà in loco ove possa mettere la preda in sicurtà, lui vuole che il navilio porti la mercanzia presa, il padrone non vi si può ricusare. Ma essi debbono fare una convenzione a questo oggetto, e qualunque patto o accordo che tra loro si fa, l' Ammiraglio o quell' altro che lo rappresenta lo mantenga.

Se per caso non si fece tra essi alcuna promessa o contratto intorno al nolo, è necessario che l' Ammiraglio o un altro per lui, paghi al padrone della nave, che avrà portato nel loco da essi ordinato le merci pigliate, un nolo uguale a quello che un' altra nave dovrebbe avere di simili merci, e ancora di più, senza nessuno contrasto, questo pagamento non dovendo però essere fatto che dopo quando la nave sarà arrivata al loco, ove l' Ammiraglio o un altro per lui, avrà messa la sua preda in sicurtà, e che quel loco, a cui lui farà portare la preda, sia in paese di amico.

Quando il padrone del navilio pigliato, o alcuni dei marinari che sono con lui, dicono di tenervi oggetti proprii di essi, se sono merci, non si debbe credere alla semplice parola di essi; ma si debbe ricorrere al cartolario della nave se havvene. Se per caso non ve ne fusse, il padrone e l' equipaggio deggiono giurare la verità delle sue asseveranze. Se fanno giuramento che queste merci sono proprie di essi, l' Ammiraglio, o un altro per lui, deve consegnarle senza contrasto nessuno, attendendo però alla buona reputazione e stima di quelli che presteranno quello giuramento e reclameranno le merci.

dire che questo, che asserisco, è scritto nel capitolo 231 secondo l' edizione del Pardessus, 276 secondo altra edizione, e 273 secondo la volgata italiana.

Se il padrone catturato si ricusa di portare le merci nemiche che si troveranno nella sua nave infino a che quelli che le avranno pigliate si trovino in loco di sicurtà, malgrado l' ordine dato dall' Ammiraglio, questo può colarlo a fondo o ve lo farà colare, se lui lo vuole, ma deve salvare le persone che si trovano nella nave; e nessuna autorità non può a lui dimandare conto di ciò, quali che sieno le richieste che a lui si facciano. Ma si deve intendere che tutto il caricamento di quella nave, o la più grande parte, sia di nemici.

Se il navilio è di nemici, ed il caricamento è di amici, i mercanti che si trovano in esso ed alli quali il carico apparterrà in tutto o in parte, devono accordarsi con l' Ammiraglio per riscattare ad un prezzo conveniente, e come essi potranno, quella nave che è di buona preda; e lui deve offerire ad essi un accomodamento o patto discreto senza far sopportare ad essi ingiustizia nessuna. Ma però se i mercanti non vogliono fare un accordo con l' Ammiraglio, questo può marinare la nave e mandarla al loco in cui essa avrà armato, ed i mercanti sono tenuti a pagare il nolo di quella nave nello stesso modo che se avesse trasportato il caricamento di essi al loco per cui era destinato, e nulla di più.

Se a caso i mercanti soffrono qualche danno per la forza che ad essi l' Ammiraglio avrà fatto, questo non deve rispondere di nulla, perchè quelli non si vollero accordare con lui per riscattare il legno che era di buona preda, ancora per un' altra ragione, perchè di frequente la nave vale più che le merci che porta.

Ma pure se i mercanti hanno manifestato il desiderio di fare un accordo, come è stato qui sopra detto, e se l' Ammiraglio non vi ha aderito per superbia o jattanza, e, come

Il Consolato del mare tutti sappiamo che contiene in sè più le consuetudini del diritto privato, che le consuetudini del diritto internazionale. Volete per

è stato detto, mena con i mercanti il caricamento sul quale non aveva dritto, questi non sono obbligati pagare il nolo in tutto o in parte all' Ammiraglio; e per contrario lui è tenuto a riparare ad essi ogni danno che risentiranno o potranno risentire per effetto di quella forza.

Ma quando il navilio armato si trova col navilio pigliato in un loco nel quale i mercanti non potessero adempiere l'accordo che hanno fatto, se quelli mercanti sono gente conosciuta da non mancare al concordato, l' Ammiraglio non deve fare forza contro di essi; e se la faccia, sarà tenuto a rifare il danno che ad essi cagioneranno: ma se per caso i mercanti non sono gente conosciuta, o non possono pagare il riscatto, l' Ammiraglio può agire nel modo che è stato detto ».

Da tutto l' intiero contesto del capo 273 del *Consolato del mare*, citato dall' Alianelli, evidentemente risulta che in esso non si parla punto di legno neutrale che trasporti ad un belligerante contrabbando da guerra, bensì di merci nemiche caricate su legni neutrali. In altre parole il *Consolato* tratta in quel capo delle due famose controversie del gius delle genti: 1.ª se si possano giustamente predare le mercanzie proprie dei nemici caricate su legno neutrale: 2.ª se siano libere ed immuni le merci proprie dei neutrali od amici trovate su bastimento nemico. È la questione se la bandiera copra la merce. Ma nessuno mai pensò che questa questione potesse riguardare il caso di merci di contrabbando. Nessuno mai ha dubitato se il contrabbando da guerra fosse confiscabile sotto bandiera amica. Le due regole stabilite dal *Consolato del mare* non riguardano pertanto che le merci innocue, o proprie dei neutrali caricate su bastimento nemico, ovvero proprie del nemico caricate su bastimento neutrale. Entrambe regole sono chiaramente determinate. Se l' incro-

questo mettere da banda il Consolato del mare? Io ve lo concedo, e mi pare che più condiscendente non possa essere.

Dove troviamo noi la prima volta che la nave e la merce han subito la stessa sorte? Lo troviamo nell' Ordinanza Francese del 1681, che le Signorie loro conoscono tutti meglio di me (1). Fu allora pre-

ciatore trova un legno neutrale, che porti merci proprie del nemico, ha il diritto di arrestarlo, e di confiscare quelle merci, ma non già il legno. Se però su d' un legno nemico trovinsi merci dei neutrali, l' incrociatore non ha diritto di predarle, ed anzi egli è tenuto ad accettare l' accordo propostogli dai proprietarii delle merci amiche onde riscattare il legno a discreto prezzo. Ma nè l' una nè l' altra regola comprende il caso di contrabbando da guerra. Dunque a torto si pretende dire che, secondo il capo 273 del Consolato del mare, pel contrabbando militare fossero confiscabili le sole merci illecite, non però anco la nave. All' istesso modo mal si direbbe in oggi che, secondo la Dichiarazione di Parigi del 1856, pel contrabbando di guerra la merce vietata non sia confiscabile; perocchè in quella Dichiarazione siasi stabilito che la bandiera neutrale copre la merce nemica, e che la merce del neutrale non è confiscabile sotto bandiera nemica. Ma sì queste regole del Trattato di Parigi, come quelle del Consolato del mare, non riguardano le merci di contrabbando, ma sì soltanto le merci innocue e libere. Del caso di contrabbando tace il *Consolato*. Si possono utilmente consultare il Targa, *Ponderazioni marittime*, cap. 45, n. 1, 10; Casaregis, *De Commercio*, Disc. 24, n. 19; Azuni, *Droit marit.* tom. II, chap. II, art. V; Heffter, *Le droit. internat.* §§ 162-164; Ortolan, *Règles internat.* tom. II. chap. V. liv. III.

(1) Qui ancora l' Alianelli confonde *le merci di contrabbando*, e *le merci* (innocue) *del nemico*. Non è punto vero il dire che l' Ordinanza di Marina del 1681 sia stata la pri-

cisamente che fu stabilito il principio essere buona preda tutte quelle navi che erano caricate di merci

ma a sancire la confisca delle merci illecite e della nave in caso di contrabbando. Nell' art. 11 dell' Ordinanza si parla del contrabbando commesso da legno neutrale: vi si legge sancita la confisca dei soli oggetti di contrabbando, non però del legno. Tale è la dottrina costante dei pubblicisti Francesi da Valin fino ad Hautefeuille, ad Ortolan e Cauchy; ed io largamente la svolsi sopra nella P. I. Capo III, sez. I. L' art. 4 del Regolamento Francese del 23 luglio 1704, e l' art. 4, e 14 del Regolamento del 21 ottobre 1744 d' accordo con la Ordinanza di Luigi XIV, stabilirono pel contrabbando da guerra la sola confisca delle merci vietate, non anco quella della nave. Ma avvertasi bene che codesta sanzione dell' Ordinanza riguardava il caso di merci di contrabbando proprie de' neutrali caricate su legno neutrale. Che se si trattasse di merci anco innocue proprie dei nemici caricate su legno neutrale, l' art. VII della stessa Ordinanza autorizzava la confisca non solo delle merci, ma altresì del legno. Ecco le parole dell' art. VII: « Tous navires qui se trouveront chargés d' effets appartenans à nos ennemis, et le marchandises de nos sujets ou alliés qui se trouveront dans un navire ennemi, seront pareillement de bonne prise ». Era una conseguenza necessaria dell' antico principio, che presiedeva alle guerre di mare: esterminio del commercio dello Stato nemico. Dare in nolo il legno neutrale pel trasporto di merci proprie del nemico, riputavasi non altro che un favorire il commercio del nemico medesimo, e facilitare il trasporto delle sue derrate, delle sue produzioni, delle sue mercatanzie; la qual cosa credevasi incompatibile coi trattati di alleanza e di neutralità, e tanto meno conveniente ai sudditi dello Stato belligerante, ai quali ogni comunicazione col nemico era strettamente vietata sotto pena della stessa vita. Questa è la ragione, e lo spirito dell' art. VII della Ordinanza Francese; ragione che evidentemente cessava

nemiche. Questo fu un sistema di severità eccessiva, ma fu un sistema almeno armonico nelle sue

nel caso, in cui su legno neutrale fossero caricate merci di contrabbando proprie dei neutrali, benchè destinate a porto nemico. E però la repressione di questo contrabbando tutta consisteva per l' art. XI della stessa Ordinanza nella confisca delle merci vietate, salva sempre la nave. Non è dunque esatta l' asserzione dell' Alianelli che l' Ordinanza del 1681 sia stata la prima a sancire, nei casi di contrabbando, la confisca della nave una a quella delle merci vietate. Egli è soltanto *probabile* che dopo il *Consolato del mare* l' Ordinanza di Luigi XIV *per la prima* abbia dichiarata la buona preda anco della nave, nella quale si trovassero caricate *merci proprie del nemico*. Dissi avvertitamente *probabile:* perocchè si potrebbe dubitare se ancora nel caso di *carico di merci proprie del nemico,* prima altresì dell' anzidetta Ordinanza non fosse autorizzata la confisca della nave neutrale, oltre al carico. Infatti l' Editto sull' Ammiragliato del mese di marzo 1584 sancito da Enrico III nell' art. 69 (che riproduceva l' art. 42 dell' Editto del 1543) dichiarava, scostandosi dal *Consolato del mare*, confiscabili le merci neutrali sotto bandiera nemica, e in conformità del medesimo ammetteva ancora la buona preda delle merci nemiche trovate a bordo di un legno neutrale. E secondo l' avviso di alcuni pubblicisti Francesi non solo quell' Editto colpiva di confisca le merci, ma ancora il bastimento neutrale: e così ben prima dell' Ordinanza del 1681 sarebbe stata dichiarata confiscabile la nave neutrale carica di merci nemiche. Tuttavia egli non risulta, almeno chiaramente, dai termini del testo del succitato Editto, che si dovesse confiscare anco la nave amica per ciò solo che vi si fossero trovate merci proprie del nemico. E quantunque siasi variato sull' interpretazione da darsi a quel testo, i pubblicisti moderni Francesi dopo il Valin accettano come più probabile l' opinione per

parti (1); ma, o Signori, se le conclusioni che avete udito leggere testè fossero adottate, mi pare che noi

la inconfiscabilità della nave già pronunciata dal Cleirac nel suo *Traité sur la jurisdiction de la Marine*, nel di cui capo 25 egli scrivea: *Marchandises des ennemis trouvées en navires d' amis, ou au contraire marchandises d' amis en navires d' ennemis, estant prins seront déclarez de bonne prise; mais pourront les alliez et amis faire trafic en leurs vaisseaux par gens qui sont de leur subjection, et porter leurs marchandises où bon leur semblera, pourveu que ce ne soit munition de guerre.*

(1) In omaggio alla verità fa mestieri riconoscere questo carattere perpetuo, parlando in generale, nella legislazione Francese. Ella talvolta può peccare di severità eccessiva, ma non mai d' inconseguenza sistematica. Un instituto, un sistema Francese, sia nel diritto sia nell' amministrazione, sarà per avventura erroneo o vizioso nel principio organico, su cui desso si fonda: ma certo tutte le parti del medesimo vi si troveranno sempre disposte ed assettate in armonia col principio fondamentale, che lo regge. Queste parole mi ricordano ciò che scrissi da alcuni anni nel mio *Nuovo Diritto Amministrativo d' Italia* (a): *nei sistemi Francesi si può trovar peccato in punto di libertà, ma non peccato di logica. Il sistema inaugurato in Francia dal Consolato e dall' Impero fu mirabilmente coordinato nelle sue parti, ma fu vizioso nel suo principio, il dispotismo militare tradotto nel concentramento amministrativo. Il Dipartimento in Francia non ebbe personalità propria: esso non fu che una divisione amministrativa dello Stato, una sezione governativa. Posto il principio, la conseguenza fu logica.* Il sig. Alianelli fa qui un' osservazione molto giudiciosa su questo punto di diritto marittimo, che conferma la

(a) *Nuovo Diritto Amministrativo d' Italia*, pag. 347. Pavia 1864.

saremmo in contraddizione, se non nella lettera,

nostra precedente considerazione nell' ordine di diritto amministrativo. Il sistema Francese, egli dice, di confiscare la nave neutrale che trasporta merci del nemico, fu un sistema di severità eccessiva, ma fu un sistema almeno armonico nelle sue parti. Io spiegherò in breve più chiaramente il concetto, che appena accennò il sig. consigliere Alianelli. Nel sistema di diritto marittimo consacrato dalla Ordinanza del 1681 la confisca della nave neutrale carica di merci nemiche non fu che la conseguenza logica del principio in quei tempi vigente quanto al commercio marittimo del nemico. In quell' epoca la distruzione e la rovina del commercio del nemico era legge del gius delle genti. Già la rivalità commerciale era allora il carattere principale delle guerre marittime. Attaccare i sudditi dello Stato nemico nel loro commercio d' oltre mare, inaridire o distornare questa fonte di ricchezza che facea la loro forza, o 'fors' anco meglio la invidia dei rivali loro, era lo scopo della guerra: era sempre uno dei mezzi, a cui si ricorreva come al più sicuro per indebolire l' avversario, di cui si temeva o s' invidiava la prevalenza. D' altra parte quei tesori, che vogavano sull' Oceano, erano un ricco bottino, che si prometteva come stimolo ed incoraggiamento agli armatori in corsa, onde danneggiare quanto più si potesse al commercio nemico. Posto questo scopo dell' esterminio del commercio nemico, ne veniva per logica conseguenza che si volesse severamente trattare i legni dei neutrali, che avessero cooperato ad agevolare quel commercio medesimo, caricando e trasportando le merci nemiche. Questo trattamento severo consisteva appunto nella confisca del legno neutrale, la quale perciò sancivasi in armonia col principio della distruzione del commercio nemico sotto due aspetti: in prima come mezzo potente a intimidire i neutrali, acciò non locassero le navi loro al trasporto delle merci nemiche, il che solevasi fare dal commercio nemico, per isfuggire sotto ban-

nello spirito delle massime che nei giorni precedenti abbiamo votate (1).

Signori, ho voluto vedere, o per dir meglio, ho voluto ricordare se nei miei studj avessi avuto le traveggole, se la mia opinione fosse mia personale e da niuno mai sostenuta. Senza andar per le lunghe citerò solamente il Klüber europeo, il Wheaton americano, i quali precisamente esprimono il concetto che la nave resti libera quando in essa sono merci lecite; e poichè non intendo allungare il mio

diera neutrale ai pericoli de' predamenti; inoltre come premio atto ad incoraggiare gli armamenti in corsa col ricco bottino anco delle navi, onde sempre più mandare in rovina il commercio dei nemici. Il sistema era eccessivamente severo, ma però fu armonico nelle sue parti. Il principio era erroneo ed ingiusto: ma la conseguenza fu logica. L' esterminio del commercio dei privati sudditi dello Stato nemico era il principio: la confisca delle merci nemiche e del legno neutrale era la conseguenza. In oggi che si proclama il rispetto e la inviolabilità del privato commercio degli Stati belligeranti, rimarrebbe illogica ed ingiusta la conseguenza, cioè la confisca della nave neutrale. E rimarrebbe illogica nei due medesimi aspetti, sotto cui anticamente fu logica. La confisca della nave neutrale non potrebbesi oggi sancire come intimidazione dei neutrali, perchè la merce nemica di privata proprietà in oggi sarebbe rispettata, e viaggerebbe inviolabile anche su legno nemico. Non potrebbesi ritenerla come premio e incoraggiamento agli armatori in corsa, perchè la corsa è abolita dopo il trattato Parigino del 1856.

(1) Intorno alle attinenze della presente questione col voto precedentemente approvato dal Congresso sulla inviolabilità della privata proprietà degli Stati belligeranti, vedasi ciò che notai nelle seguenti *Osservazioni Critiche* alla Sez. III, §. I.

dire con recitare i pezzi, dico soltanto che cito il Klüber nell'edizione di Parigi del 1861, §§. 288, 289, ed il Wheaton edizione pure di Parigi del 1843, §. 26.

Quando adunque io vedo che i miei argomenti in luogo di aversi una poderosa confutazione, quale io poteva attendere dagli studii e dalla dottrina dell'onorevole preopinante, sono rimasti intatti, perchè il solo riflesso, sotto il quale io riguardava la questione, non è stato toccato, perchè si è riguardata la colpabilità dell'armatore e del capitano, non si è riguardata la innocenza del caricante; quando io vedo il diritto romano e quello de' mezzi tempi uniformi alla mia opinione; quando io vedo la dottrina di eminenti scrittori in questo stesso senso; e quando più di tutto considero quale sia il commercio del secolo XIX, quanto sia diverso da quell'epoca in cui il diritto Romano ed il Consolato del mare accettavano come diritto comune e venivano a stabilire la massima stessa, io dico, Signori, non potersi ammettere che la merce lecita venga trascinata dalla merce illecita nella innocenza dei caricanti di essa, e perciò la nave deve esser salva affinchè la trasporti a destinazione.

Ma si dirà: Cambierai tu con la tua voce fioca il sistema attuale del diritto internazionale del mondo civile?

Signori, la mia voce è troppo debole, senza dubbio alcuno; ma non è debole, come la mia individuale, la voce del Congresso. Ma il Congresso stesso, mi si dirà, avrà forza di poter movere tutte le Potenze ad accettare idee più larghe? Signori, io credo di sì. Io dico, Signori: Alzate la voce, alzatela a favore della massima libertà del commercio, poichè

lo stato naturale degli uomini non è mica quello della guerra, ma è quello del commercio e degli scambj che si fanno tra le Nazioni. Quando io vedo la pace essere lo stato naturale dell' uomo, e guardo nell' avvenire dell' umanità, io dico: Procuriamo tutto quello che favorisce le arti della pace, importa poco che si faccia qualche eccezione alla violenza destinata a sostenere le arti della guerra.

Voi vorreste a questo modo, sento dire da taluno, che vadano libere le armi, e le munizioni? Ma no, o Signori, noi non quistioniamo se la merce illecita debba essere sequestrata. La nostra quistione è oggi: se dopo che la merce illecita è stata presa, debba esser permesso che la nave compia il suo viaggio e vada a destinazione colla merce lecita. In questo senso io non intendo favorire le arti della guerra, ma favorire le arti della pace, quelli che lavorano e sciambiano, io intendo che i colpevoli siano puniti, e non gl' innocenti. E così pongo termine al mio dire ringraziandovi della benevola attenzione prestatami.

Rocco. Io non entrerò un' altra volta nel merito della quistione: io fo una questione semplicemente in ordine alla formola. Mentre la formola troppo provvede all' interesse dei belligeranti, poco o nulla provvede agl' interessi non meno importanti o serii del libero commercio.

Non si dubitò dai pubblicisti, e dirò che anche fra noi non c' è chi dubiti che gli oggetti del libero commercio debbano sempre rimaner salvi, come gli oggetti del commercio illecito debbono sempre venir confiscati.

La questione è di sapere se la sorte del naviglio il quale trasporta nel tempo stesso gli oggetti del lecito e dell' illecito commercio, seguirà la sorte del commercio lecito, o quella del commercio illecito? Ecco il gran dubbio, sopra cui, ripeto, non vorrei rammentare ancora un' altra volta ciò che è stato largamente discusso. Dirò solo, vedendo la cosa dal lato pratico, che bisogna evitare questo scoglio che cioè nel miscuglio degli oggetti leciti ed illeciti, una piccola parte di commercio lecito possa salvare una spedizione ostile, una imbarcazione in gran parte composta d' oggetti d' illecito commercio; imperciocchè sotto la parvenza del libero e lecito commercio, si nasconderebbe nientemeno che una ostilità, per parte dei neutri, contro uno de' belligeranti. E, se questo bisogna escludere, bisogna pure escludere che una piccola parte di commercio illecito possa portar seco la confisca degli oggetti leciti. La formola della Sezione provvede all' interesse dei belligeranti, ma non provvede a questo. Bisognerebbe formulare un voto, che mentre si salvi la mercanzia lecita, mentre si condanni il contrabbando di guerra, si provveda alla sorte del bastimento nell' interesse della navigazione, col sapere se quella spedizione si proponeva veramente un atto ostile contro uno dei belligeranti. Se questo è, allora il bastimento seguirà le sorti di coloro che si mischiano nelle guerre.

La formola dell' onorevole relatore provvede a questo, ma non all' altro caso, cioè che il carico fosse nella più gran parte composto di oggetti di commercio lecito, e che gli oggetti di commercio illecito fossero nella minor parte. Egli, anche in

questo caso, mette il bastimento nella stessa condizione. Io perciò, insieme con altri nostri colleghi, ho proposto un ordine del giorno così concepito:

« Il Congresso fa voto che, nel caso di carico composto di lecito ed illecito commercio, confiscandosi gli oggetti del commercio illecito, e rimanendo salvi quelli di commercio lecito, il naviglio vada rispettato solo quando sia provato che la spedizione marittima non offra per sè stessa il carattere di uno scopo ostile » (1).

(1) A dir vero codesta formola dell' ordine del giorno proposta dall' egregio prof. Rocco non è troppo chiara. Anco dopo la lettura del suo ragionamento non è dato a bastanza ad intendere quando *la spedizione marittima non offra per sè stessa il carattere di uno scopo ostile.* Il Rocco esclude sì bene ogni questione *intenzionale* del capitano, la quale rettamente dice non dover prevalere sugl' interessi del commercio; e si riferisce *allo stato sostanziale delle condizioni della spedizione marittima.* Ma anco codesta forma enunciativa sa un pochino di gergo sibillino. Tuttavia la si può facilmente chiarire dalle dottrine dello stesso professore nel suo eruditissimo *Trattato di diritto civile internazionale* (Livorno 1860), capo XLVII, da cui giova riportare il seguente frammento. « Fosse o no consapevole il proprietario della nave che si sia fatto alcun carico di merci illecite, il commercio delle lecite merci non si può scompagnare dal bastimento, e la legittimità di quello impedisce che questo sia confiscato. In somma, il principio supremo in questa materia si è che il commercio lecito non si dee confondere con l' illecito; quello è legittimo, questo illegittimo, quello non soggetto ad alcuna molestia, questo confiscabile. E poichè il commercio di mare non puossi adoperare senza un mezzo di trasporto, perciò la nave è qualificata dalla legalità del commercio lecito, e però non è confiscabile.

PRESIDENTE. La parola è al sig. Berti.

Se non che a distinguere il commercio lecito dall' illecito, e ad aver gli effetti giuridici appropriati all' una e all' altra ragion di commercio, non basterebbe che in su la nave fosse alcuna parte comechè menoma di merci lecite per far salva la nave stessa dalla confisca. Se così fosse, a legittimare il commercio di trasporto basterebbe solo interporre fra il contrabbando di guerra alcuna mercanzia non proibita per dar con questa il carattere della legalità al traffico. Ma questo sarìa lo stesso che falsare la verità delle cose, e render impossibile in ogni caso la preda del bastimento, ancor quando sia esso destinato ad un commercio illecito. Imperò il principio razionale da porre, e riconosciuto nel diritto puro delle genti, debb' esser quello d' esaminar l' indirizzo e lo scopo principale del commercio, se cioè sia quello del contrabbando di guerra, ovvero delle mercanzie lecite. *E questo conoscimento si ottiene avendo riguardo al valor dell' uno e dell' altro, sicchè la plusvalenza di quello o di questo sarà per definire la qualità precipua del commercio di trasporto, e però influirà sul destin della nave.* E poichè era regolare che negli usi pratici della vita internazionale de' popoli un tal valor comparativo s' avesse una certa regola per ammisurarlo, nella più gran parte de' Codici marittimi del mondo commerciale è prevalsa la seguente norma, se il contrabbando di guerra aggiugne a tre quarte parti di tutto il carico, allora riman con esso confiscato anche il resto del carico, e la nave. Se poi non colma cotal misura il contrabbando di guerra, allora rimangon salve le merci lecite e la nave ».

Per queste dottrine si chiarisce la significazione delle parole dell' ordine del giorno Rocco. *Lo stato sostanziale delle condizioni della spedizione marittima* altro non significa che la reale quantità del valore delle merci lecite, ed illecite. E per conseguente dovendosi da questo stato so-

stanziale definire il *carattere della spedizione ostile*, si verrebbe a stabilire che, laddove prevalesse il valore delle merci di contrabbando su quello delle merci lecite, le sole merci lecite rimarrebbero salve, e quelle di contrabbando una alla nave si confischerebbero, perchè la spedizione marittima offrirebbe per sè stessa il carattere di uno scopo ostile; ma se per rincontro vi fosse plusvalenza delle merci lecite sulle vietate, il naviglio dovrebbe essere rispettato, perchè la spedizione per sè stessa considerata non offrirebbe l' anzidetto carattere di ostilità.

Or così spiegata la formula del prof. Rocco, dessa non contiene che il sistema del Regolamento Francese del 1778, che sancisce la confisca anco della nave nel solo caso, che il valore delle merci di contrabbando formi i tre quarti del valore totale del carico. Or questo sistema fu già per me ampiamente confutato di sopra nel Capo IV della P. I., a cui rinvio il lettore. E qui mi limito ad osservare che il sistema del Rocco compreso nel suo ordine del giorno, pecca del difetto capitale, già da me altrove notato, per cui il carattere giuridico del bastimento si fa dipendere dalla qualità del carico, sì che la nave sia un accessorio, e le merci caricatevi un principale. Erroneo concetto, che fu molto in voga or sono due secoli, quando ammettevasi che fosse confiscabile la nave neutrale carica di merci nemiche, e che roba nemica facesse confiscare roba amica. Nel diritto moderno internazionale la nave ha un valore per sè stessa in forza della sua bandiera, e non muta il carattere suo giuridico dal carico delle merci. Son queste invece che ritraggono il loro valore e carattere giuridico dalla bandiera. Quindi in oggi le merci nemiche caricate su legno neutrale non sono confiscabili (eccettuato il contrabbando), perchè il legno rappresenta per la sua bandiera il territorio del suo stato neutrale: e i beni dei nemici in territorio neutrale non sono confiscabili. E per contro merci neutrali caricate su nave nemica, tolto il contrabbando, sono del pari inviolabili, perchè si considerano come beni dei neutrali posti in territorio

nemico, che sono immuni da confisca. Oltre a questo parmi possa accusarsi il sistema del Rocco di un altro difetto, che pur gli fu giustamente rimprocciato dal prof. Persico; vale a dire, che il criterio della *plusvalenza* di carico non può avere il carattere di un principio assoluto e sempre applicabile. Nelle speciali circostanze dei singoli casi la quantità, il valore delle merci e degli oggetti di carico può essere indifferente a stabilire il carattere e lo scopo della spedizione marittima. Una cassetta di pistole a canto a un grosso carico di tele e di panni, certo non darebbe, nel sistema del Rocco, alla spedizione il carattere di scopo ostile; e ognuno ne converrà. Ma pure alcuni fucili di nuova invenzione, una sola bomba di uno straniero inventore, che si trasportino al nemico che vuole imitare quegli stromenti micidialissimi di guerra, possono ben dare alla spedizione il carattere ostile, quantunque il valore di quegli oggetti sia il millesimo del valore di tutto il carico. e occupi un piccolissimo posto nel legno. Qui calza perfettamente quanto scrissi altrove intorno al contrabbando, che si commetta dal legno neutrale trasportando al nemico gente da guerra. Non può stabilirsi a priori il numero o la quautità dei militari, che vengono trasportati, acciò la spedizione abbia il carattere di ostilità. Condurre un generale sperimentato, in certe date contingenze, potrebbe essere un atto più nocivo d' assai che il trasporto di tutto un reggimento o d' una divisione, o corpo d' armata; perchè, come ben disse Euripide, *una sola testa val più di cento mila braccia.* Se un legno neutrale avesse avuto un De Moltke a bordo per condurlo ad uua piazza investita, avrebbe potuto per certo dare un' assistenza al nemico immensamente più che conducendovi un milione di soldati! E del pari può nuocere al belligerante assai più il trasporto al nemico del modello di un nuovo sistema di fucili o di bombe, che un milione di quintali di polvere. Il sistema adunque del prof. Rocco non è sì generale ed assoluto da comprendere tutti i casi che possono facilmente avvenire.

Berti (1). Mi perdonerete, o Signori, se prendo la parola in quest'argomento, che non è molto consentaneo ai miei studj. Però la prendo con fiducia appunto perchè son medico. Noi medici abbiamo un modo particolare molte volte di considerare le quistioni: noi diamo forse poca importanza al commercio, ma ne diamo molta alla vita degli uomini.

Quando ho letto il tema che discutiamo, ho domandato a me stesso, quale era il dovere umanitario delle nazioni civili in faccia a due o più potenze belligeranti fra loro, e mi sono risposto essere dovere unico, ineluttabile far cessare il reciproco sgozzamento degli uomini il più presto possibile. La guerra è forse un flagello che non sparirà mai dalla terra; ma è certo che tutti gli uomini di senno e di cuore, specialmente nelle idee nostre, tentano tutti gli sforzi per restringerne lo spazio, per abbreviarne il tempo, per renderne i danni meno gravi. Ora il contrabbando di guerra fa precisamente l'opposto di questo principio umanitario da me consacrato: esso portando armi e munizioni da guerra ai belligeranti, prolunga la guerra, offre loro il mezzo di continuare agiatamente a sgozzare degli uomini (2). Io quindi considero il contrabbando di guerra come cosa molto più rea che il contrab-

(1) Berti Antonio, Dottore in Medicina.

(2) Quanto siano qui esagerati i dannosi effetti del contrabbando da guerra nel sistema moderno degli Stati Europei quanto alla fabbricazione dell'armi e delle munizioni da guerra, e degli apparecchi delle forze militari proprii ad ogni Stato, vedesi da ciò che scrissi di sopra nel Capo ultimo, P. I, e più avanti nelle *Osservazioni critiche*. Sez. III, §. IV.

bando civile e finanziario. Quello per me è un'offesa all' umanità, questo è un danno all' erario. Occorre dunque che contro il primo la sanzione sia ciò che con frase felice disse un oratore nella Sezione, sia cioè una sanzione efficace (1). Imperciocchè io spero, Signori, che se il nostro Congresso non sarà proprio il Congresso della pace, almeno vorrà essere un Congresso pacifico.

Io non parlo di chi propose l'arresto temporario del contrabbando di guerra: io lodo la mitezza dell' animo di chi lo propose, lodo il suo squisito senso del retto; ma dico che in pratica sarebbe una misura un poco all' acqua di rose. D' altra parte l' esperienza mi dimostra che la perdita degli og-

(1) La smania di escogitare *sanzioni efficaci* contro i neutrali per intimidirli contro i tentativi di contrabbando è un grave errore, come ampiamente altrove dimostrai, perchè prima di cercare le *più efficaci* sanzioni penali, deve esistere il *diritto di sanzione* tra le Nazioni: or questo diritto è un assurdo fra gli Stati eguali ed indipendenti, sendo il diritto di sanzione un attributo della Sovranità. Per essere inflitta una pena, dice Carmignani « si richiede un' imputazione: la imputazione è un giudizio delle altrui azioni: ma siffatto giudizio suppone un' autorità di qualche superiore: ciò che alla ipotesi della uguaglianza d' uno stato puramente naturale, nel quale appunto trovansi le Nazioni fra loro, essenzialmente ripugna. D' altra parte il diritto della pretesa efficace sanzione contro il contrabbando per mezzo della confisca non può derivare nè dal diritto di *prevenzione*, nè da quello di *difesa*, o di *soddisfacimento*, soli tre diritti che possono competere nello stato di naturale eguaglianza, come proverò nelle *Osservazioni Critiche* seguenti, Sez. III, §. VII.

getti di contrabbando non fu mai in nessun tempo un ostacolo al contrabbando (1), poichè i vantaggi

(1) Io non saprei davvero estimare quanto valore razionale possa avere cotesta osservazione del medico Berti. Supposto anco applicabile al diritto internazionale il regime di gius penale, non è troppo esatto il dire che da ciò, che la confisca dei soli oggetti da contrabbando non potè finora impedire il contrabbando medesimo, si debba conchiudere che quella repressione sia insufficiente e che perciò la si debba aggravare. Questa logica condurrebbe del pari a conchiudere che tutte le pene pecuniarie, corporali ed afflittive, fino a quella della morte, sancite fin ora dai Codici criminali di tutto il mondo, sarebbono insufficienti, e le si dovrebbono in conseguenza aggravare, perchè desse fin al presente non furono d'ostacolo, non impedirono i furti, gli omicidii ed altretali misfatti!! Talvolta il commettersi e ripetersi delitti di un dato genere di fronte alla minaccia di pene gravi e severe, non dipende dalla insufficienza della repressione, ma sì da altre cagioni che influiscono sull'interesse movente del delitto. E per non escire troppo lunge dal seminato torrò un esempio dal contrabbando finanziario interno. Alcuni legislatori de' nostri giorni dal numero, fors' anco accresciuto, dei contrabbandi di gabella vogliono argomentare alla insufficienza delle pene sancite contro i contrabbandieri, e pretendono di doversi esasperare il sistema di questa penalità onde avere una sanzione più efficace contro le frodi che si fanno all'Erario. Ed eglino non si avvedono per mala ventura che la cagione di tal fatto si deve ricercare non nelle leggi penali, ma sì nelle finanziarie, e invece di attribuirla alla pretesa mitezza della pena, dessi la dovrebbero meglio ascrivere all'eccesso della gabella. La minaccia della pena rimarrà in codesta materia inefficace fino a che non sia attenuata la speranza del lucro o del vantaggio, incentivo e spinta al contrabbando. La speranza dell'impunità entra sem-

che i contrabbandieri traggono dal loro mestiere li compensano ad usura dei danni che loro porta una

pre, più o meno, ne' calcoli del delinquente. Crescendo la gabella, cresce sempre il vantaggio, scrisse il nostro Beccaria, e però cresce la tentazione di fare il contrabbando. (*Dei delitti e delle pene* §. XV). Talvolta ancora la frequenza, e l'aumento di certi delitti ben lungi dal provare la insufficienza della pena, è ben anzi l'effetto della sua eccessività. È allora il caso di dire col citato Beccaria, che l'atrocità stessa della pena fa che si ardisca tanto di più per ischivarla, quanto è grande il male a cui si va incontro; che i paesi ed i tempi delle più atroci pene furono sempre quelli delle più sanguinose ed inumane azioni; e che la prodigalità delle sanzioni non ha mai resi migliori gli uomini (*Dei delit. e delle pen.* §§. XV XVI). Tutto prova ad evidenza che pericolosa e fallace è quella logica, che dal numero frequente od aumentato dei delitti argomenta senz' altro all'insufficienza della pena; che quel fenomeno sociale non è un fatto necessariamente connesso con la natura della sanzione, che desso sovente ha la sua ragione di essere in altre cagioni estranee alla pena. Che dal non essersi discacciata la febbre intermittente con piccola quantità di china si possa dedurre la insufficienza del farmaco, e la necessità di aumentarne la dose, potrebbe per avventura ammettersi; ma che dalla medicina possa logicamente farsi un simile salto alla giurisprudenza penale o internazionale, non io oserei affermare davvero. E mi costrigne a dubitarne il fatto istorico che anco nelle epoche, in cui si confiscava ancora la nave pel carico di contrabbando, o di merci nemiche, il contrabbando militare pur si commetteva, e legni neutrali trasportavano merci nemiche, più che nella nostra età, e così la pena della confisca del legno non impedì cotali violazioni della legge internazionale. Con la logica del Dottor Berti sarebbesi dovuto dire che nè anco la confisca della nave fosse suffi-

misura finanziaria. La è, poco su, poco giù, come il calcolo della gragnuola in chi compra un campo. Il sequestro adunque della merce di contrabbando non sarà mai un ostacolo al contrabbando stesso. Ora siccome a me importa che una sanzione veramente efficace tolga affatto, o almeno renda rarissimo il contrabbando di guerra, dico che per ottenere quest' intento, non è solamente la merce del contrabbando che deve andar perduta, ma anche il mezzo con cui il contrabbando fu fatto.

L' onorevole Alianelli si è preoccupato molto della sorte dei terzi, ed ha detto: Coloro che hanno consegnata una merce innocua sono innocenti, e vanno a portare la pena di una colpa non loro.

Io non posso preoccuparmi così largamente della sorte dei terzi (1). In primo luogo io dico: il basti-

ciente punizione, e per la necessità di una *più efficace* sanzione, giusta la *felice espressione*, sarebbesi dovuto procedere a minacciare la cattura e la prigionia del capitano e dell' equipaggio, e non bastando pur questa, per un *sublimato* di penalità efficace, sarebbesi dovuta sancire contro il capitano la pena del laccio, ad esempio di Demetrio nella guerra dell' Attica, e di Pompeo nella spedizione contro Mitridate!! Ma pur questa logica è quella stessa, che stimatizzava il nostro immortal Beccaria con le severe parole, che *se la ragione del più efficace timor del castigo servisse per accrescer le pene, si passerebbe insensibilmente da una ad altra pena, e fin dalla ruota ai tormenti più lenti e più studiati, e sino agli ultimi raffinamenti della scienza troppo conosciuta dei tiranni.*

(1) Non pare che il Berti pecchi di eccessiva tenerezza: la sorte dei terzi innocenti non lo commuove, non lo preoccupa punto. Egli stesso con singolare ingenuità più innanzi

mento catturato verrà condotto in uno dei porti di una delle nazioni belligeranti: allora la merce sarà scaricata, e con altro mezzo mandata alla sua destinazione. Ma, mi si dirà, anche il ritardo nella spedizione è un danno. Ma Dio mio! quante volte nell' eseguire i dolorosi ufficii della giustizia non restano lesi gl' interessi anche degl' innocenti? E poi questi terzi, che oggi vengono in scena, sono secondo me un attore che prima non faceva parte del dramma. La questione è fra le Potenze belligeranti ed il capitano, il quale ha tentato un contrabbando di guerra da fargli danno: se dei terzi saranno danneggiati, essi avranno tutto il diritto di rivolgersi contro il capitano, contro il proprietario del bastimento, i quali furono causa di loro danno (1).

Si parlò anche della buona fede o della mala fede del capitano stesso. Io parlo sinceramente: a me pare impossibile che un contrabbando di guerra potesse esistere a bordo di un bastimento, ignaro il capitano. Capisco che ci potrà essere forse una cassetta di *revolver*, che si sia nascosta in un angolo del bastimento.

Ma credete voi, o Signori, che se una Potenza belligerante, che sia una Potenza civile, trovasse sopra un bastimento una cassetta di *revolver*, vor-

confessa che *le sue idee sono un poco draconiane*, o almeno sospetta che altri lo dica. Quanto la sorte dei terzi innocenti in questa materia debba eccitare una seria e grave preoccupazione, vedasi più avanti nelle *Osservazioni Critiche*, Capo II. Sez. III, §§. III, VI.

(1) Intorno alla insufficienza di questi andirivieni in regresso vedansi le seguenti *Osservazioni Critiche*, detta Sezione §. I.

rebbe per questo confiscare il bastimento? Io spero che no; io credo che, se lo facesse, avrebbe, per tante altre di quelle leggi elastiche che concede la guerra, altrettante ingiuste confische dall'altra parte. Non sarà che un obbligo di più di sorveglianza nel capitano, una necessità di tenere più rigorosa la polizia di bordo, una volta che egli sappia che deve portarsi col suo bastimento nel porto di una delle Potenze belligeranti.

Finalmente fu detto: ma molte volte il capitano non è il padrone della nave, e l'armatore può essere innocente della colpa del capitano. Qui mi permetterò di aggiungere che, o il padrone è il capitano stesso, ed allora egli deve portare la pena del suo peccato; o non è il padrone, e allora siccome il capitano è nominato dal padrone del bastimento, e il padrone sa che il capitano è responsabile di tutto ciò che accade a bordo del suo bastimento, io dico che egli deve in quel caso portare il danno di avere scelto un capitano sulla cui onestà poteva così poco calcolare, ed il quale in tempo di guerra rischia di fare col bastimento non suo un contrabbando in paese belligerante. Per cui secondo me, sì nell'un caso che nell'altro, la giustizia deve avere il suo corso. Capisco che qualcuno dirà che queste mie idee sono un poco draconiane; ma, o Signori, mettiamoci una mano al petto, io credo che se penserete tranquillamente sul quesito, troverete anche voi che queste cose sono molto morali.

Montalbano. Ho domandato la parola in merito.

Presidente. Non dubiti, quando verrà il suo turno, ella sarà chiamata. Adesso ha la parola il sig. Beltrano per parlare contro.

Beltrano. Sig. Presidente, Signori onorevolissimi. Le ragioni esposte nella relazione del mio collega ed amico non rappresentano l' opinione di tutta la Sezione alla quale ho l' onore di appartenere, ma rappresentano l'opinione della maggioranza. Io che votai colla minoranza sento il debito di esporre a questa generale adunanza le ragioni, per le quali io non accettai le conclusioni esposte nella relazione che ora avete udito.

A me parea per verità che noi non avessimo a durare molta fatica in una votazione che dovea considerarsi come la logica conseguenza di quella che avevamo consacrato un giorno innanzi. Mi pareva che quando il Congresso erasi reso interprete di un sentimento generale che voleva andare fino all' ultimo limite del rispetto della privata proprietà, fino all' ultimo limite possibile in cui la Sovranità dello Stato possa essere rispettata senza compromettere il diritto del privato, quando insomma il Congresso aveva già il giorno innanzi emesso un voto perchè la proprietà privata del nemico fosse rispettata sul mare come in terra, mi parea, io dico, che assai poco dovesse mancare di là ad un voto che spingesse più innanzi e ad altre conseguenze il principio medesimo, e fui per verità sorpreso del voto della Sezione, e mi parve che la potenza della parola e dell' ingegno di colui che ultimo espresse la sua opinione, avesse avuto non poca influenza, nel determinare il Congresso ad emettere un voto, il quale è, a mio avviso, l'espressione di un' epoca ben diversa. Io sperava che un Congresso adunato in occasione di una mostra marittima internazionale venisse a tradurre nelle sue de-

liberazioni il concetto di coloro che ne proposero la convocazione a tutta l' Europa ed al mondo civile. Quando si veggono i miracoli del commercio tra le odierne generazioni, quando ci si offre lo stupendo spettacolo della nobile lotta che i popoli combattono sul campo delle industrie e de' traffichi, quando si osserva il progresso che le arti marinaresche hanno fatto per rendere più celeri e fecondi gli scambj fra popolo e popolo, mi parve che da quel momento non ci fosse a togliere altra difficoltà che quella che avrebbe potuto in un momento solo disperdere tutti questi beneficii della pace. Tutte quelle navi che solcano i mari, tutti quegli oggetti che sono pronti a passare da un porto all' altro, tutto questo, o Signori, si potrebbe disperdere da un momento all' altro.

Sì, v' ha un soffio che può disperdere, vi ha una mano che può da un momento fermare tutto questo movimento; questo soffio che disperde, questa mano che uccide, è la guerra. Inutili gli scambii, inutile tutto questo progresso del commercio ove il diritto del belligerante possa distruggere il commercio medesimo. Adunque il còmpito serio è quello di contemperare ed armonizzare il diritto di guerra col progresso commerciale. Mi pareva quindi che noi, invece di emettere un voto perchè si usasse più severamente del diritto di guerra, dovessimo esprimere il desiderio perchè si fosse meno corrivi ad abusare della forza.

Io credo che un Congresso, il quale si adunasse a dar un voto perchè i Governi usino rigorosamente dei diritti di guerra, non avrebbe ragione di esistere in questi tempi. I Governi di quegli Stati, i

grandissimo pensiero, per quella tale ragione che dicevamo poc' anzi, che se si fosse posta la questione su questa base, cioè che il carico lecito qualunque esso sia valga a ribattezzare interamente una nave che ha voluto fare il contrabbando, non ci sarebbe mai stato altro che carico misto di pochi generi leciti, per salvaguardare il bastimento.

Il chiarissimo commendatore Alianelli mi pare che abbia citato anche il diritto Romano per dedurne che questo non volesse la confisca della nave. Ma io mi trovo di aver segnato la legge 11, §. 2, *Dig. De Public.* ec. dove è detto: *Dominus navis si illicite aliquid in nave, vel ipse vel vectores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur.* Dunque, con parole abbastanza chiare, trovo espressa una teorica vecchia di venti secoli. In somma quando si dice che presso i Romani si aveva un' altra teorica non si dice una cosa molto esatta (1).

questa ragione: che essendosi per molti scrittori esclusa la confiscabilità della nave nel caso che tutto il carico fosse composto di generi di contrabbando, non si credette opportuno formare una questione speciale per il caso di carico misto. Vi sarebbe stata minor ragione di dubitare.

(1) Sì l' Alianelli come il Persico argomentando, ciascuno al proprio punto di veduta, dal testo della Legge Romana, ebbe ognuno un torto proprio, ed entrambo un comune. La dottrina di Paolo è poggiata su d' una distinzione bipartita in due ipotesi: nell' una il giureconsulto ammette anche la confisca della nave: nell' altra la esclude. L' Alianelli argomentò dalla seconda parte, e dalla prima il Persico. Ma entrambo errarono in comune, quando avvisarono che da una legge di diritto interno si potesse ricavare un principio di

L'onorevole Alianelli ha del resto dette delle cose che veramente mi han fatto pensare, ma che tuttavia non mi hanno potuto risolvere a concordare nella sua dottrina. Egli dice: Della merce lecita che si fa? A questo ha già risposto abbastanza l'onorevole Berti. Ma, Signori, non si tratta delle merci lecite, o di quelle che il neutrale manda al neutrale. Badiamo un po' anche a queste relazioni giuridiche, le quali sorgono quando una dichiarazione di guerra sorge. Allora il mondo si divide pur troppo in due campi, pur troppo vi ha una doppia condizione giuridica; e poichè un autore, un giureconsulto che si deve considerare come uno dei fondatori della scienza, ha chiamato il diritto, di cui ci occupiamo, *jus pacis, jus belli*, io vi dirò che questo doppio diritto voi dovete rispettarlo da che si apre una guerra, e per conseguenza ci sarà un diritto fra i neutri per le destinazioni reciproche: ma quando un neutrale vuole entrare in un porto delle nazioni belligeranti, non volete che prenda tutte le precauzioni? non volete che rispetti il diritto dei belligeranti, per esempio, quello di blocco? Epperò mi pare che il rapporto tra neutrale e neutrale debba esser liberissimo; ma che quando poi si tratta di neutrale verso popoli belligeranti, allora certamente la cosa cambiando l'aspetto, anche le condizioni giuridiche si debbono irrigidire, starei per dire, e rispondere a chi tocca: Ci dovevate pensare (1).

diritto internazionale, misurando ad una stregua il contrabbando di finanza e quello da guerra. Vedi sopra Capo II, P. I.

(1) Quanto sia di poco valore cotesta risposta del Persico all'argomento insolubile dell'Alianelli, vedi *Osservazioni Critiche*, Sez. III, §§. VI, VII. e di sopra Capo IV, P. I.

Punizione del reo, e non confisca, si è anche detto. Ma, scusate, lo Stato belligerante non considera solamente la questione dal lato che ciascuno Stato pel suo interesse politico o penale può riguardarlo in modo che abbia interesse a punire la persona del delinquente; ma la considera soprattutto sotto un aspetto di sanzione penale delle genti (poichè vi è una ragion penale internazionale, checchè si dica). Ora se il contrabbandiere pensasse di procurarsi quattro o cinque anni di prigione soltanto, con la speranza che dopo la guerra tutto s' aggiusti, farà più facilmente il contrabbando (1).

Del resto, lasciando alla legge di ciascuno Stato di punire la persona del contrabbandiere, il belligerante gli dice: Al vostro Governo, se venisse, risponderei col cannone; a voi rispondo col privarvi di quel mezzo che costa assai caro, e col quale mi avete forse fatto, e mi volevate fare ancora molto male.

Non rimane ora che un ordine del giorno dell' onorevole Presidente Rocco, il quale pare a molti, che sia vicino all' ordine del giorno che ho avuto l'onore di presentare a questo Congresso. Esso dice: Considerate la nazionalità (2), e vedete se si vuol fare atto ostile. Forse l' onorevole Presidente Rocco intende che quando per avventura si mostrasse dalla preponderanza del carico illecito che si è voluto fare il contrabbando, allora si confischi la nave; se no, no.

(1) Vedasi l' ampia confutazione di questo ragionamento infra *Osserv. Crit.* §. VII.

(2) Anco questa evidentemente è menda tipografica, e credo debba leggersi *intenzionalità.*

Ma io fo osservare che questa è una questione di fatto. Ho già detto nel mio rapporto che voglio salva la buona fede, perchè voglio salvare l' innocente; ed è innocente l' armatore, è innocente il capitano se per un' ipotesi, non però frequente in verità (ed anche l' onorevole Berti ha detto che non si può verificare ogni giorno), si metteranno delle bombe in un legno senza che il capitano ne sappia nulla; si caricheranno cannoni e fucili, ed il capitano sia di naso così ottuso da credere che siano libri, come si diceva, o balle di cotone. Ciò mi pare un po' strano; ma se questo caso avverrà, quando il capitano possa dimostrare la sua innocenza, io non lo voglio offendere, e molto meno offender la nave.

La formola del presidente Rocco mi pare vaga e gravida di questioni, e però non la credo accettabile. Infatti ci può essere anche il caso di un contrabbando fatto per portare una sola bomba di uno straniero inventore, poniamo, il quale ha escogitato un tale strumento di guerra, che una Nazione lo voglia comprare per imitarlo. Ora questa sola bomba non occuperà che una minima parte del legno.

Per contrario potrebbe darsi che non ci sia niente altro in tutto il carico che quella tale cassetta di pistole, di cui si è parlato, nascosta da un marinajo, per suo conto. Insomma, credo che bisogni lasciare questi casi ai giudizii di preda particolari, col principio saggiamente posto che il contrabbando di guerra è un reato, e che questo reato dev' essere punito, e la punizione consiste nella confisca; perchè solamente in questo modo si potranno rendere efficaci quelle leggi di neutralità, le quali devono imperare.

L'onorevole Guerrieri vi ha fatto anche altre osservazioni di un uso pratico gravissimo. Egli ha detto: Il voto di jeri sarebbe annullato, se noi accettassimo il contrario d'oggi. E veramente io non so che cosa di serio potrebbe parere in questo caso il voto d'jeri, che parifica il commercio dei belligeranti a quello dei neutri.

La guerra fatta all'acqua di rose, Signori, è impossibile: il nostro intento adunque è quello di procurare di circoscriverne gli effetti; e per ottenere questo scopo dobbiamo pensare al modo d'impedire che si procurino armi ai belligeranti, perchè possano continuare a battersi. Se veramente vogliamo che la guerra ci sia il meno possibile, siamo severi verso coloro che forniscono ai belligeranti i mezzi di combattere. Si afferma da tutti che il progresso consiste nella fratellanza delle nazioni; ma dove è questa fratellanza, se si permette che mentre due fratelli intendono a sgozzarsi, altri fratelli, l'uno di qua e l'altro di là, porgano le armi ai combattenti, perchè continuino ad offendersi? Signori, se questa scuola c'è, a questa scuola io non voglio appartenere.

Rocco. Domando la parola sull'ordine del giorno.

Presidente. Ha la parola.

Rocco. L'ordine del giorno presentato da me e da altri onorevoli miei colleghi non accenna all'intenzione del caricante; accenna invece quale sia veramente il principale scopo della spedizione, se cioè di ajutare uno dei belligeranti, ovvero di esercitare il pacifico commercio col miscuglio di oggetti di lecito ed illecito commercio. È importante la distinzione che esiste tra la formola del relatore, e la formola che io ho proposta nell'ordine del giorno;

imperocchè la questione intenzionale del capitano non deve prevalere sugli interessi del commercio, sopra lo stato sostanziale delle condizioni della spedizione marittima. È invece lo stato delle condizioni della spedizione marittima che deve determinare se una nave sia soggetta a preda, ovvero non sia soggetta a preda. Del resto siamo d' accordo che questo giudizio intorno all' intenzione della spedizione, del capitano, appartiene a quei Consigli che sono costituiti là dove è la sede della Nazione belligerante che ha fatta la cattura; in conseguenza la Nazione belligerante contro cui si voleva fare un contrabbando e contro cui si voleva tentare un atto ostile, decide se in quel caso la spedizione aveva o no intendimento ostile, o se si aveva solamente l' intenzione del pacifico commercio.

Presidente. Dunque leggerò gli ordini del giorno per vedere quali debbano avere la preferenza.

I tre che vanno presi in considerazione sono i seguenti:

Il primo è dei signori Beltrano ed Alianelli, concepito così:

« Il Congresso fa voti perchè sia dichiarato che, nel caso di carico composto di lecito e di illecito commercio, confiscandosi gli oggetti del commercio illecito, debba essere rispettato insieme agli oggetti del commercio lecito anche il naviglio ».

Questo si allontana di più dalle conclusioni, quindi ha la precedenza per essere messo ai voti.

Maldini. Perdoni, signor Presidente, avrebbe la bontà di leggerli tutti?

Presidente. Leggerò anche gli altri.

Un altro è del sig. Montalbano concepito così:

« Il Congresso fa voti che, nel caso di carico composto di lecito e di illecito commercio, confiscandosi gli oggetti del commercio illecito, venga solo temporaneamente sequestrata la nave in linea di punizione e come garanzia delle spese occorrenti pel trasporto delle merci lecite al loro destino ».

Il terzo è quello del sig. Rocco, sottoscritto pure dai signori Morrone, de Simone, Castellano, Tutino, ed è il seguente:

« Il Congresso fa voti che nel caso di carico composto di lecito ed illecito commercio, venga sequestrata la merce illecita rimanendo salva quella del lecito, e il naviglio vada rispettato solo quando la spedizione marittima non offra per sè stessa il carattere di intendimento ostile ».

In primo luogo metto ai voti quello dell' onorevole Beltrano e Alianelli: chi l' approva rimanga seduto.

Non è approvato.

Metto ai voti quello dell' onorevole Montalbano.

Non è approvato.

Rimane quello del sig. Rocco.

Persico *relatore*. Vorrei dire che quest' ordine del giorno è somigliante all' altro nella sostanza, ma nella forma varia tanto da annullare il principio.

Presidente. Leggiamo anche quello della Commissione.

Persico *relatore*. Queste sono lo conclusioni della maggioranza della Commissione dell' altro giorno:

« Il Congresso, desiderando che il commercio dei neutri si tenga strettamente nei limiti de' suoi pacifici diritti, e non alimenti col suo concorso la guerra, fa voti perchè nel caso di carico lecito ed ille-

cito, salve sempre le merci innocue, siano dichiarati confiscabili, insieme col carico illecito, i bastimenti presi in flagrante delitto di proprio e diretto contrabbando di guerra ».

Montalbano. E la violazione del blocco come la punirebbe? Non c' è proporzionalità di pena nella sua proposta. È cosa ben triste!!

Presidente. Veggo, o Signori, che non c' è nessuna via di concordia: metterò dunque ai voti.

Persico *relatore*. Se volesse sospendere un momento la votazione, si potrebbe cercare di mettersi d' accordo.

Presidente. Per mettere d' accordo coloro che hanno fatto delle proposte si sospenderà per cinque minuti la seduta.

Persico *relatore*. Io aggiungerei al mio ordine del giorno: Salvo agl' interessati sulla nave la dimostrazione di buona fede.

Presidente. Metto ai voti la proposta Rocco, De Simone, ed altri, com' è stata modificata: Coloro che intendono approvare quest' ordine del giorno si levino, e coloro che intendono respingerlo stiano seduti.

Dopo prova e controprova, non è approvato.

Rimane l' ordine del giorno del sig. Relatore di cui ho dato lettura con l' aggiunta in fine: « Salvo agl' interessati sulla nave la dimostrazione di buona fede ».

Le conclusioni della Sezione rimangono approvate.

CAPO II.

OSSERVAZIONI CRITICHE DEL PROF. DE GIOANNIS SUL VOTO DEL CONGRESSO INTERNAZIONALE MARITTIMO DI NAPOLI APPROVATO A SEMPLICE MAGGIORANZA NELLA TORNATA DEL 7 LUGLIO 1871.

Il Congresso di Napoli sì nella Sezione Prima, come nell' Assemblea generale, ha proclamato (a semplice maggioranza) la massima, che *in caso di carico misto di lecito e di illecito commercio a bordo di un legno neutrale, salve pur sempre le merci lecite, le illecite debbansi confiscare una al legno, salva agl' interessati sullo stesso legno la prova della loro buona fede.* Codesta parte finale della formola fu tuttavia aggiunta soltanto nella discussione dell' Assemblea generale: perocchè da quella tenutasi in seno della Sezione risulta che vi si adottò il voto puro e semplice, che una alle merci illecite fosse dichiarato confiscabile indistintamente il bastimento. Limitando le osservazioni critiche al voto dell' Assemblea generale del Congresso, noterò anzitutto che con quella formula complessa furono stabilite le quattro proposizioni seguenti

I. *In materia di contrabbando da guerra è ammessa la confiscazione.*

II. *Nel caso di carico misto di commercio lecito ed illecito, le merci lecite sono libere e salve da confisca.*

III. *Il bastimento è confiscabile una alle merci illecite.*

IV. *Acciò il bastimento non cada in confisca è necessario che gl' interessati, capitano, armatore e simili, provino la loro buona fede, dimostrando ch' essi erano ignari del caricamento illecito.*

Io domandai a me stesso se mai codesto voto del Congresso Napolitano abbia segnato un passo di progresso nel gius marittimo delle genti. E mi parve che progresso vero non vi fu; che in alcuni punti il voto fu stazionario; in altri ben lunge dal progredire, abbia in quella vece di alcuni secoli fatto retrogradare il diritto internazionale marittimo. Io farò una breve analisi delle singole quattro proposizioni anzidette.

Sezione I. — Proposizione Prima.

In materia di contrabbando da guerra è ammessa la confiscazione.

Intorno a questa proposizione io non ho punto da ridire, se la si limiti allo stato concreto dell'attuale civiltà delle Nazioni. Il diritto di mero *sequestro provvisorio*, o di *compera in preferenza* (préemption) non mi pare nell' attuale stadio della civiltà internazionale un mezzo di efficace guarentigia del diritto del belligerante contro il contrabbando da guerra. Ciò dimostrai nella P. I, Cap. III, Sez. I. Il diritto di sequestro temporaneo, e di compera in preferenza non appartengono che al tipo puramente ideale, come osservai nella Sez. II, e ciò fino a che sussista in vigore il divieto del contrabbando militare fra le genti. Il diritto di *préemption* era

consacrato dall' antica legislazione Francese anteriore alla Ordinanza di Marina del 1681; ma desso fu abolito da questa Ordinanza, nè mai più fino al presente fu riposto in vigore. Il sequestro poi temporaneo fra tutti i trattati internazionali fu soltanto adottato dalla Prussia e dall' America settentrionale colla convenzione del 10 settembre 1785, ripetuta nell' 11 giugno 1799, e riconfermata nel trattato del 1 maggio 1828. Ma queste convenzioni di presente più non sussistono. E in oggi l' instituto del sequestro con indennità, esclusa la confisca, appartiene soltanto allo stato istorico del diritto. I Pubblicisti moderni della scuola razionale lo proclamano tuttavia come il tipo ideale del diritto sulla materia.

Ma sebbene questo tipo ideale non possa incarnarsi nelle instituzioni positive dei Popoli se non presupposto un certo stato di incivilimento, che sta per avventura serbato alle età future, tuttavia non sarebbe stato forse alieno dall' ufficio del Congresso lo esprimere un tal voto almeno in senso di aspirazione, se è vero ciò che il prof. Persico pur affermava della missione del Congresso medesimo: *noi ci occupiamo di aspirazioni, di desiderati di scienza, di qualche cosa che non ha che fare nè coi codici, nè colle convenzioni internazionali* (1). Poco o punto importava che la presente o prossima ventura generazione non avesse la bella sorte di vedere attuata cotesta istituzione: non di rado è serbato a posteri lontani il frutto di quelle grandi idee, che furono anco tal volta derise col sarcas-

(1) Ved. *Atti del Congresso*, pag. 148.

mo, o pur martoriate con la persecuzione de' contemporanei in chi primo le scoverse e le annunciò. Ma strana razza di sapienti è quella, che non rende un servigio alla scienza ed alla umanità se non per toccarne tosto la mercede con avara mano. Il diligente agricoltore, secondochè Stazio diceva, pianta ancora quegli alberi, che dovranno fruttare in altro secolo, e de' quali egli non pur vedrà gemmare i rampolli: ed i sapienti non vorranno seminare le piante delle verità, delle leggi, delle instituzioni al futuro progresso della scienza e della società? Soldati guastatori son dessi, che spianando le vie ai passi dei legislatori, e rompendo le trincee dei nemici del progresso, precorrono alle grandi riforme. Facciano dessi, secondochè il nostro divin Poetà cantò,

. . . . . come quei che va di notte,
Che porta il lume dietro, e a se non giova,
Ma dopo sè fa le persone dotte (1).

E come lo stesso Allighieri, non meno alto nel poetare che nel ragionare, avvisava, nel suo libro *De Monarchia*, il principale officio di tutti gli uomini, i quali dalla natura superiore son tratti ad amare la verità, parergli sia questo che, come eglino sono arricchiti per la fatica degli antichi, così s'affatichino di dare delle medesime ricchezze a quelli che dopo loro verranno. Per che molto di lungi è dall'officio dell'uomo colui che, ammaestrato di pubbliche dottrine, non si cura di quella alcun frutto

(1) Dante, *La Divina Commedia*, canto XXII, 23.

alla Repubblica conferire. Costui, egli dicea, non è legno, il quale piantato presso al corso delle acque nel debito tempo frutti produce, ma è più tosto pestilenziale voragine la quale sempre inghiottisce e mai non rende (1).

Ma se il Congresso non credette opportuno ispirarsi a codesti principii, e formolare un voto che escisse alquanto dai limiti del proposto tema, sorse tuttavia qualcuno de' suoi membri a pronunciare la nobile aspirazione di abolire, quando che sia, la confiscabilità del contrabbando, surrogandovi la temporanea sequestrabilità, od almeno di sopprimerla in alto mare. La necessità, disse il Ruggieri, ingenerata dal diritto del belligerante a non ricevere nocumento dal contrabbando, non può giammai giustificare l'appropriazione che il belligerante pretenda fare degli oggetti di commercio illecito che al massimo potrebbe distruggere, ove non si ammettesse come più equo che il suo diritto debba rimaner limitato a trattenere gli oggetti stessi, sottoponendoli ad arresto temporaneo durante le ostilità. Così

(1) *Omnium hominum, quos ad amorem veritatis natura superior impressit, hoc maxime interesse videtur ut, quemadmodum de labore antiquorum ditati sunt, ita et ipsi pro posteris laborent, quatenus ab eis posteritas habeat quo ditetur. Longe namque ab officio se esse non dubitet qui, publicis documentis imbutus, ad Rempublicam aliquid adferre non curat: non enim est lignum quod secus decursus aequarum fructificat in tempore suo, sed potius perniciosa vorago semper ingurgitans et nunquam ingurgitata refundens.* Dantis Alligherii, *De Monarchia*, Prolog. (trad. da M. Ficino).

soltanto l' idea pura può essere contemperata coll' esperienza, dal momento che questa oppone l' impossibilità del belligerante di esercitare la sua vigilanza dovunque, in modo che torni inefficace d' impedire la entrata degli oggetti di commercio illecito sul territorio del proprio avversario, e nelle acque dove costui impera; donde conseguita che sia costretto a premunirsi anche in alto mare (1). In nessun caso, soggiunse il prof. Beltrano, dovrebbe consentirsi la confisca, ma al massimo il sequestro, che è sufficiente come misura di prevenzione atta ad impedire il vantaggio del nemico col danno dell' altro belligerante. Questi perciò dovrebbe tenersi contento del sequestro, come quello con cui è raggiunto lo scopo anzidetto; imperocchè la confisca non potendo reputarsi come penalità vera, inflitta cioè da una giurisdizione che del tutto manca, ridurrebbesi a mera funzione tendente ad assicurare l' efficacia del divieto del commercio illecito in tempo di guerra (2). Ma questa fu voce sperduta nel deserto! l' ordine del giorno del Ruggeri non fu adottato.

Sezione II. — Proposizione Seconda

Nel caso di carico misto di commercio lecito ed illecito le merci lecite sono libere e salve da confisca.

Questa è la sola proposizione contenuta nel voto del Congresso, la quale risponda allo stato attuale della moderna scienza. Fin dal secolo diciottesimo

(1) *Atti del Congresso*, pag. 379.
(2) *Atti del Congresso*, pag. 382.

il giureconsulto tedesco Einnecio avea insegnata questa dottrina (1). Ed anzi ella risale nelle sue origini fino alle scuole medievali de' nostri glossatori Bartolo e Baldo, come già scrissi nel Capo II, P. I. La contraria dottrina che il *licitum per illicitum publicetur,* sostenuta da Anton Matteo e da altri parecchi Romanisti, ebbe un illustre difensore nel Bynkershoek, il quale tuttavia la limitava al caso in cui sì le merci lecite come le illecite appartenessero allo stesso proprietario. Ma nelle scuole moderne cotesta teorica è del tutto abbandonata, se tolgansi quelle dei legisti inglesi da Zouch fino a Moseley ed altri odierni pubblicisti, che ammettono la confisca delle merci lecite per le vietate, se entrambe appartengano allo stesso caricatore. In tutti i trattati internazionali, che da più secoli sonosi stipulati fino ai nostri giorni, la confiscazione vedesi limitata alle merci di contrabbando, salve sempre le mercanzie lecite. Il nostro Codice pur esso di Marina mercantile, come a suo luogo vedemmo, nell' art. 215 sancisce la confisca delle merci di contrabbando, e lascia libere ed immuni le altre mercanzie a disposizione dei proprietarii. Il Congresso di Napoli pertanto nella seconda proposizione del suo voto non fece che proclamare un diritto conforme alla teorica di molte antiche scuole, e a quella di quasi tutte le moderne, conforme alle convenzioni internazionali, ed al Codice di Marina Italiano. Il voto non fece alcuna distinzione se le merci lecite costituiscano la maggior parte, o la minima del carico: esso proclamò la immunità del carico lecito indistintamente, sia

(1) Heineccii, *Opusc.* Exerc. VIII, §. 7.

che questo appartenga allo stesso caricatore delle merci illecite, o non: e questa fu nuova condanna della legislazione Inglese. Ed è bello il notare che questo voto fu deliberato dal Congresso ad unanimità: nissuno surse a difendere la confisca delle merci lecite per le illecite pur quando appartenessero entrambe ad uno stesso caricatore. Ed anzi i più distinti oratori, che presero parte alla discussione, la immunità della merce lecita mista alla illecita posero come cosa indubitata e fuor di questione. La merce lecita, disse il De Simone, non viene in questione siccome la salvazione dell' illecita esce fuori della tesi. Non si è messa seriamente in dubbio, soggiunse il Rocco, la salvezza degli oggetti del commercio lecito. In tutti i diversi ordini del giorno, che furono proposti, dai Signori Beltrano, Alianelli, Montalbano, Rocco, e Persico, le merci innocue si dichiararono sempre salve. Io son lieto nel vedere che la dottrina da me sostenuta nello scritto, che precede, si trovi su questo punto perfettamente d' accordo col voto del Congresso.

Sezione III. — Proposizione Terza.

Il bastimento neutrale è confiscabile una alle merci illecite.

Ora incomincian le dolenti note. La confiscabilità della nave una alle merci illecite di contrabbando è stata di regola generale proclamata dal Congresso. Codesta proposizione fu adottata dalla Sezione 1.ª in una forma più assoluta e severa che quella accettata dall' Assemblea generale. La Sezione avea dichiarata la confiscabilità della nave neutrale una

al contrabbando senza riserva o limitazione alcuna. L' assemblea generale eccettuò il caso, in cui gl' interessati sulla nave possano dimostrare la loro buona fede. Ma di questa eccezione io feci una proposizione a parte, della quale dirò nel §. seguente. E limito le presenti osservazioni alla massima generale della confiscabilità della nave una alle merci da contrabbando.

Se nella prima e seconda proposizione il voto del Congresso non rappresenta più che il diritto sincrono senza un' aspirazione di futuro progresso, in questa terza desso non è che un' eco fedele del nostro Codice di marina in contraddizione a tutti i progressi dell' odierno gius marittimo delle genti, e di fronte alla scienza ed ai trattati indietreggia di più secoli. Perocchè ne' trattati dalla Pace dei Pirenei (1659) fino al trattato di Nimega, e a quello di Utrecht (1713), che fissarono le basi della giurisprudenza internazionale Europea, fu adottato il principio che la repressione del contrabbando di guerra non traesse seco la confiscazione della nave. L' Ordinanza della Marina Francese del 1681 sanciva la confisca degli oggetti di contrabbando, non però della nave neutrale da trasporto. Il Regolamento Francese del 1788 ammetteva la confisca del legno solo nel caso, che le merci di contrabbando formassero i tre quarti del carico totale. Tutti i trattati stipulati ne' primi di questo nostro secolo dall' Unione Americana del Nord colpivano di confisca il solo carico di contrabbando, ma lasciavano salvo ed immune il bastimento: il gabinetto di Washington ai nostri giorni continua la tradizione di questo principio, e nella convenzione conchiusa col nostro Stato nel

febbrajo di quest' anno 1871 stipula sì bene, in caso di contrabbando, la confisca del carico illecito, non però della nave. Se tu ti rivolgi al diritto Inglese, non sospetto di certo di generosità o clemenza in materia di confische a riguardo dei neutrali, tu vedi ammessa la confisca della nave una al carico soltanto in certi casi speciali di gravi frodi, o di false carte da bordo e simili. Se tu voglia consultare tutta la scuola moderna del diritto delle genti rappresentata dai più eminenti Pubblicisti da Klüber, fino al Pinheiro-Ferreira, all' Ortolan, al Massé, al Marquarden, all' Hautefeuille, al Cauchy, ed ai nostri Italiani Galiani, Lampredi, Azuni, Romagnosi, vi vedrai strenuamente difesa l' assoluta inconfiscabilità della nave. Gli stessi più severi pubblicisti, il Bello, il Moseley, il Pratt, il Travers-Twiss, il Phillimore, il Kent non ammettono la confisca della nave se non con molte restrizioni. E però a buon diritto il prof. Beltrano *sfidava* il prof. Persico a trovargli un solo scrittore autorevole fra quelli, che dettero un indirizzo alla scienza, il quale avesse posto assolutamente il principio, che la confisca della merce debba avere per necessaria conseguenza la confisca della nave, quando questa sia carica di oggetti di commercio lecito ed illecito nel tempo stesso. Il dotto ed elegante scrittore Cauchy riassume egregiamente lo stato novissimo della legge internazionale su questo punto. *Le contrebande,* egli dice, *des marchandises prohibées reste seule confiscable dans l' état actuel du droit des gens. En d' autres termes, la sanction pénale proprement dite a disparu: le belligérant, dont les intérêts sont ouvertement compromis par le commerce le plus*

frauduleux d' objets servant à la guerre, n' a que l' action « noxale » *pour se defendre* (1). Il Congresso di Napoli adunque, proclamando un contrario principio, ci volle ricondurre in pieno secolo diciannovesimo alle scuole medievali di alcuni glossografi o ripetenti, che assoggettavano alla confisca il carico e la nave sulla base della legge Romana, che dall' ordine del diritto doganale interno malamente elevavano a quello del gius marittimo internazionale, o peggio ancora sul fondamento di alcune muffite e barbare leggi dell' Impero Bizantino. Era questo voto per avventura uno de' « *desiderata* du droit international maritime » come esprimevasi il Programma ufficiale del Congresso, ovvero una di *quelle aspirazioni della scienza*, al dire del prof. Persico, *che si elevano al di sopra dei Codici e delle Convenzioni internazionali?*

Egli è ben vero che il sistema di siffatto voto fu con molto ingegno e vasta dottrina strenuamente combattuto e in seno alla Sezione e nell' Assemblea generale da non pochi membri del Congresso, fra' quali ricordiamo con distinta onoranza i nomi dell' Alianelli e del Beltrano: ma quegli oratori non formarono che la minoranza, e le loro argomentazioni non bene apprezzate al giusto loro valore non ebbero la sorte di convincere quel Consesso. Della qual cosa la cagione precipua fu questa. Il prof. Persico, relatore presso il Congresso, fondò il sistema delle sue conclusioni sovra una premessa all' intutto erronea. Egli prese le mosse dal concetto del giure

(1) Cauchy, *Le Droit Maritime international* etc. tom. II, pag. 210. Paris 1862.

penale: nel caricatore del contrabbando non vide che un *delinquente*, che lo incrociatore avesse diritto di *punire* con la confisca. Posto questo concetto, ne veniva per logica conseguenza che nel capitano del legno, con cui si trasporta il contrabbando, egli vedesse un *complice* necessario: se le merci di contrabbando sono il *corpo del reato*, la nave, che le trasporta, è un mezzo, un veicolo, uno stromento del reato: se il contrabbandiere è il *reo principale*, il capitano, che scientemente e d' accordo si associa con lui dandogliene il mezzo, è un reo *accessorio*. Or se il belligerante ha diritto di punire il caricatore, il reo principale, con la confisca delle merci di contrabbando, dovrà avere pur quello di punire il capitano, complice del caricatore, con la confisca della nave. Punire uno soltanto di questi due correi è ingiustizia, siccome non punire nessuno è invitare a delinquere. Questo concetto di ragion punitiva è molto appariscente, e di prima giunta seduce, abbenchè non nuovo, ed anzi antichissimo, che noi veggiamo invocato dalle scuole di or sono tre secoli. Esso ha dominato tutta la discussione del Congresso. Pressochè tutti gli Oratori, che vi presero parte, parlarono di *reato punibile*, d' *imputabilità penale del delinquente*, di *corpo del reato*, di *complicità*, di *proporzionalità di pena*, di *mero conato*, di *proporzionalità di giustizia punitiva*, di *intensità di dolo e di reato* (1). Codesti concetti di gius punitivo, per la forma loro di pura morale e di giustizia, imposero alla maggioranza del Congresso, che pare abbia risolta la questione con tali massime di senso

(1) Ved. *Atti del Congresso*, pag. 117, 142, 145, 387, 579.

comune. Ed io porto ferma opinione che, se la maggioranza dei membri fosse stata di uomini esperti nella speciale materia del gius delle genti, ella sarebbe venuta nella contraria sentenza, perocchè avrebbe dottamente saputo distinguere la legge penale interna dalla legge internazionale, e nella confisca non avrebbe veduto una penalità, ma sì un mero mezzo esecutivo di guarentigia del diritto del belligerante a non accrescersi le forze militari del nemico, guarentigia che tutta si consuma nelle merci da contrabbando. E questo, se mi è lecito aprire schiettamente il mio giudizio, si fu il peccato degli oratori della minoranza nel sistema delle loro argomentazioni: dessi produssero sì bene magnifiche considerazioni d'istoria, di dottrina, di diritto pubblico razionale e convenzionale a sostegno della loro tesi: ma non si curarono punto di attaccare la base delle conclusioni del prof. Persico, e dimostrare la falsità del concetto penale applicato ai rapporti internazionali. E però non vedendo il Persico escluso dagli avversarii o combattuto il concetto della punibilità del complice una al reo principale in materia di contrabbando da guerra, potè far credere il suo principio di penalità invulnerabile e tetragono contro tutti gli assalti dei suoi avversarii; potè arditamente rimproverar loro di credere che il *misfatto* del contrabbando *avesse col processo de' tempi mutato natura*, e che *uno de' più alti crimini fosse diventato quasi un fatto da guarentire*, e pressochè *lecita ed onesta cosa* (1); potè infine asserire che la sua tesi era fondata su ragioni

(1) *Atti del Congresso*, pag. 148, 149.

di giustizia e di morale, e in quella vece l' altra degli avversarii era basata su motivi di mera utilità ed interesse del commercio neutrale, che *senza occuparsi se siavi stato di guerra o non, vuol procedere innanzi alle rovine, e perpetuarle, e fomentarle, perchè quella balla di cotone deve pervenire a quel porto.* Ridotta la questione a questi termini, e presentata, con gravissimo oltraggio della moderna scuola, sotto un aspetto sì sfavorevole, non era per certo malagevole nella lotta delle due logiche, *utilitaria* e *morale,* far pendere la bilancia da quest' ultimo lato. Il Congresso di questa maniera credette non aver sott' occhio che un delitto da punire in nome della giustizia in tutti coloro, che vi parteciparono, o come agenti principali o come complici: quindi pronunciò la confisca del contrabbando e della nave. Desso perdè di mira i veri principii speciali e proprii della materia, e così forviando arrivò alle più erronee conclusioni: snaturò il diritto del belligerante di fronte al neutrale, togliendogli il carattere essenziale di mera difesa, e attribuendogli quello di punizione: consacrò il danno de' terzi innocenti, caricatori di merci lecite miste al contrabbando: accrebbe le calamità ed i mali della guerra con estrema ruina del commercio neutrale, ponendosi per soprasoma in flagrante contraddizione col nobile voto approvato sul tema 2.°, con cui avea già dichiarata la inviolabilità della merce e proprietà privata delle stesse nazioni guerreggianti: confuse le regole del gius pubblico *interno* ed *esterno,* e punì il contrabbando di guerra come un contrabbando di sale e tabacco di fronte alle leggi della finanza! Io credo di aver combattuto

ampiamente il sistema di questo voto nello scritto, che precede: nè qui vo' ripetere le cose dette. E soltanto siami concesso di fare una breve analisi delle ragioni prodotte dal prof. Persico, che in seno al Congresso si fece paladino di una dottrina ormai ripudiata da tutte le più illustri scuole dei nostri giorni.

§ I.

Ragione prima del voto.

Io riduco a sette i motivi invocati dal Persico per dimostrare la confiscabilità della nave. Il primo fu desunto dal pareggiamento, già votato dal Congresso, del commercio privato dei nemici guerreggianti e dei neutri (1). Se noi stabilissimo, si disse,

(1) « Il Congresso emette il voto che i navigli della privata mercatura delle nazioni belligeranti e il loro carico sieno esenti da cattura e confisca, come sono quelli delle nazioni neutrali, ad eccezione del contrabbando di guerra, e purchè questa esenzione non si estenda ai navigli ed ai carichi che tentino di entrare in un porto bloccato dalle forze navali d' uno de' belligeranti ». Non dobbiamo prenderci gran pensiere acciò i Governi degli Stati d' Europa e fuori esaudiscano il voto del Congresso. La inviolabilità della privata proprietà nemica sul mare in tempo di guerra è già un principio ammesso generalmente dai Governi. Nel 18 aprile 1866, secondo che riferiva la Corrispondenza Provinciale di Berlino, il *Reichstag*, sulla proposta del sig. Ægidi, adottò all' unanimità meno un voto la mozione diretta ad impegnare il Cancelliere Federale ad intavolare dei negoziati con gli Stati esteri per indurli a riconoscere la inviolabilità della proprietà privata marittima in caso di guerra. L' Assemblea Germanica intese

che non possa essere confiscata la nave neutrale portante in parte od in tutto contrabbando di guerra, dovremmo per conseguenza logica ammettere che anche il naviglio dei privati dello Stato nemico portanti contrabbando di guerra non debba essere confiscato. Ma d'allora nessuna delle Potenze accetterebbe più il principio della libertà del commercio dei privati, equiparato al commercio dei neutri. Il voto d'jeri sarebbe annullato, se noi accettassimo il contrario oggi (1).

Ma se l'onorevole relatore della Sezione avesse più accuratamente ponderati i termini del pareggiamento già votato del commercio privato dei nemici e dei neutri, ben lungi dal riconoscere in esso un ostacolo alla salvezza del legno nell'ipotesi del tema 4.°, vi avrebbe veduto all'incontro una premessa, di cui la immunità del bastimento neutrale non sarebbe stata che una logica conseguenza. Il pareggiamento della proprietà privata dei nemici e dei neutri era evidentemente limitato alla sfera del commercio lecito. I navigli della privata mercatura,

completare la grand'opera umanitaria del Trattato di Parigi; e quella di certo era l'unica via per indurre gli Stati-Uniti dell'America settentrionale a soscrivere l'abolizione della corsa proclamata da quel Trattato del 1856. L'America del Nord, la Francia, la Prussia, l'Austria, la Russia, l'Italia, e tutte le Potenze marittime di secondo ordine sonosi di già successivamente dichiarate nel modo più decisivo in favore della inviolabilità della proprietà privata sul mare in tempo di guerra: ma elle non si sono ancora obbligate con un trattato, per l'avvenire, in una maniera definitiva. In questo solo senso il Congresso di Napoli poteva enunciare l'anzidetto voto.

(1) *Atti del Congresso*, pag. 146, 153, 387.

disse il Congresso, delle nazioni guerreggianti debbono essere rispettati ed esenti da ogni molestia come son quelli delle nazioni neutrali. Ma nissuno mai ha dubitato che ciò si debbe intendere dei navigli dei privati, che non danno opera al commercio illecito. Nessuno con ciò ha mai inteso di vietare ad uno dei belligeranti di confiscare i bastimenti della privata mercatura dell' altro belligerante, ch' egli trovasse carichi di munizioni da guerra con destinazione di trasporto ad una delle piazze nemiche. Egli userebbe del diritto di guerra contro lo Stato nemico, e contro i legni del suo commercio, che si associano agli atti di ostilità del loro Governo. E però lo stesso Congresso proclamando nel suo voto la immunità dei navigli della privata mercatura delle Nazioni belligeranti e del loro carico, ha formalmente soggiunto le due eccezioni, del contrabbando di guerra, e del blocco effettivo. Se queste due eccezioni fanno parte integrale del voto formolato dal Congresso, come mai poteva temersi che nessuna delle Potenze, proclamata la libertà della nave neutrale col voto sulla questione 4.ª, non volesse più accettare il principio della libertà del commercio privato dei nemici? È pur ciò tanto vero che alcuni membri del Congresso intorno alla questione 2.ª proponevano si proclamasse puramente e semplicemente la massima di doversi rispettare la merce privata e le navi mercantili delle Nazioni guerreggianti, tolte le due limitazioni del contrabbando e del blocco, come oziose ed inutili, perchè nella scienza e nella pratica costantemente ammesse. Tanto distava che la intenzione del Congresso potesse esser quella di pareggiare la proprietà pri-

vata dei nemici e dei neutrali sul mare al di là del commercio lecito. Il risultato adunque di tal sistema di pareggiamento è questo, che i legni della marina mercantile delle Potenze guerreggianti, ed i carichi dei medesimi siano al pari dei legni neutrali e de' loro carichi immuni ed esenti da ogni cattura e confisca, e siano alla pari rispettati, fino a che essi esercitano un commercio lecito e permesso; ma nel caso di commercio di contrabbando militare, il pareggiamento più non esiste. Se il legno, carico di munizioni militari con trasporto al nemico, è neutrale, lo incrociatore di regola non può avere altro diritto che quello della confisca della merce di contrabbando, salvo il naviglio; ma se il legno è nemico, lo incrociatore ha il diritto di confiscare e merce e bastimento. Chiunque approfondisca i principii fondamentali della materia, potrà facilmente intendere la gran ragione di cotesta disparità di trattamento.

La immunità od inviolabilità del naviglio privato dei sudditi di uno Stato belligerante di fronte all' altro guerreggiante è unicamente ed essenzialmente fondata sulla natura della relazione giuridica indotta dallo stato di guerra. La guerra è relazione di Stato a Stato, e non da individuo ad individuo, o da individuo a Stato. La lotta è fra i due Governi in quanto rappresentano la persona collettiva degli Stati. Gl' individui di questi Stati non sono nemici guerreggianti se non per accidente, non come uomini, non come cittadini, sì come soldati, come agenti, che si associano e prendon parte alla lotta, che veramente è fra i Governi. E come si esprime il pubblicista Portoghese Pinheiro-Ferreira, il do-

vere del guerreggiante di rispettare la proprietà del cittadino non deriva nè dal luogo ove questa proprietà si trova, nè dalla persona a cui essa è affidata, nè dalla destinazione presuntiva, ma da ciò che i particolari non entrano per nulla nei torti del loro Governo. Questo dovere sussiste fino a quando il cittadino non ha perduto il suo diritto, ed egli non potrebbe perderlo che per qualche offesa che si facesse da lui ai diritti del Governo che si trova in guerra col suo. Allora, ma allora soltanto, egli fa causa comune con quest' ultimo Governo, e deve compartecipare a tutte le conseguenze della lotta, a cui si è associato (1). Dunque finchè i sudditi privati delle Potenze guerreggianti si tengono innocui al di fuori di questa sfera della lotta, non sono nemici, e per conseguenza non debbon andar soggetti al trattamento da nemici: ma non sì tosto dessi prendon parte alla lotta, e cooperano all'azione guerresca del Governo, diventano nemici, siccome membri agenti dello Stato nemico. Ora i legni della privata mercatura di una Nazione guerreggiante, finchè esercitano il traffico, e trasportano carichi di merci lecite ed innocue, anco di fronte allo Stato nemico, non sono nemici, non sono colpiti dalla relazione della guerra del pari che nol sono i neutrali; e da qui il rispetto, la inviolabilità di quei legni e dei carichi loro. Ma se questi legni trasportano contrabbando militare, armi, munizioni ad altra piazza o porto dello Stato loro (nè altramente può intendersi giuridicamente la ipotesi di contrabbando di guerra,

(1) Pinheiro-Ferreira, *Principes du Droit Public*, t. II, partie III.e

se non v' ha la destinazione di trasporto al nemico), egli è evidente che i legni di privata mercatura concorrono alle operazioni ostili, si associano alla lotta del Governo, e diventano nemici, siccome ausiliarii del loro Stato, ch' è già nemico. La qnalità ostile del loro Sovrano, ch' è uno dei guerreggianti, si comnnica tosto ai medesimi per la cooperazione del contrabbando; e conseguenza necessaria della qualità di nemico è la cattura del capitano e dell' equipaggio, e la confisca della nave.

Ma se all' incontro il legno di privato commercio, che trasporta le merci di contrabbando, è neutrale, non pnò a lui comnnicarsi la qualità di nemico del suo Governo, che nemico non è, se tolgansi i casi di autorizzazione o connivenza di questo Governo medesimo: non rimane che un atto di privato commercio, il quale non pnò rannodarsi al carattere ostile dello Stato, a cui appartiene il legno, perchè questo carattere ostile lo Stato neutrale non ha: soltanto quest' atto lede il diritto del belligerante nemico, diritto a non accrescersi le forze militari dell' avversario, e che raggiugne lo scopo di suo soddisfacimento colla confisca delle sole merci di contrabbando, che sole possono nuocere. D'altro lato al legno nentrale non può comunicarsi la qualità di nemico da parte della Potenza belligerante, al cui territorio trasporta le merci di contrabbando; perocchè ella è dottrina indnbitata presso tutte le moderne scuole che il trasporto di contrabbando per sè solo ed in tesi generale è un atto di mera e semplice violazione di neutralità; e che gli atti di semplice violazione de' doveri di nentrale non si debbono confondere con qnelli di diretta immi-

stione alle ostilità. Imperocchè quelli sono per sè stessi atti di commercio; questi atti intrinsecamente ostili. Ora i soli atti di diretta immistione alle ostilità possono togliere a un legno di Potenza amica il carattere di neutralità, e soli dessi possono attribuirgli la qualità di nemicò, e autorizzare contro il medesimo il trattamento di nemico secondo le leggi della guerra. Così se il legno neutrale s'incarica del trasporto volontario di truppe, di marinaj od altri uomini da guerra a un porto del nemico, ovvero se fu noleggiato dallo stesso nemico per trasportare dispacci da guerra ad uno de'suoi porti, o si fosse messo a servigio d'un belligerante per eseguire lo spionaggio, o avesse cooperato alla difesa di un suo porto attaccato, o di un legno di sua bandiera inseguito, e via dicendo; in tutti questi ed altretali casi la qualità di nemico si comunica al legno neutrale dallo Stato belligerante, ai di cui atti di ostilità esso direttamente partecipa. Sebbene trattisi di naviglio di mercatura privata, è il cittadino, che, separandosi dal suo Stato neutrale, si è fatto diretto ausiliare del belligerante; e sebbene il suo fatto non possa rompere la neutralità del suo Governo, egli tuttavia si è fatto personalmente nemico, e si è assoggettato al trattamento di nemico, e come tale il legno può essere catturato col capitano e con tutto il suo equipaggio secondo le leggi della guerra, ed il naviglio medesimo dichiarato di buona preda e confiscato. Ma ciò che dicesi degli atti diretti di immistione alle ostilità non può del pari affermarsi di fronte al legno neutrale del semplice trasporto del contrabbando ordinario di guerra; perocchè se esso viola i doveri di neu-

tralità, non intende fare atto di nemico, ma sì atto di commercio, e massime quando il suo carico è misto di commercio lecito in quantità considerevole. Egli s' intende che più facilmente si comunica la qualità di nemico da uno Stato guerreggiante ad un suo legno, sebbene di privata mercatura, che ad un simile legno di un terzo Stato neutrale. La marineria mercantile d' uno Stato belligerante, anco col solo trasporto delle munizioni militari ad uno dei porti del medesimo, si associa alla lotta del suo Governo, ed entra nella relazione giuridica della guerra, e sì perchè gli armatori di quella, sudditi dello Stato, si presumono voler meglio cooperare alla difesa della propria Nazione, che fare un atto di puro commercio, e sì perchè d' ordinario quelle spedizioni d' armi e di munizioni si fanno per ordine e commissione del Governo, al di cui servigio quelle navi mercantili si posero. Queste due ragioni non militano a riguardo dei legni mercantili di Potenza neutra; non la prima, perchè gli armatori ed i capitani dei legni neutrali, stranieri ad entrambo Stati guerreggianti, non hanno quell' interesse o dovere di difesa, che hanno i sudditi di questi Stati alla tutela della propria patria, e però intendono meglio fare un atto di traffico e di mercatura privata, che di ostilità in una guerra che punto non li riguarda; non milita la seconda, perchè nel dubbio non si presume che la Potenza amica abbia voluto violare le leggi di neutralità, ordinando la spedizione del contrabbando militare. Rimane adunque dopo tutto che non si ha per parte del legno neutrale che un atto di mero privato commercio senza intenzione di associarsi alla relazione di guerra,

e cooperare alle ostilità; atto, che siccome lede nel fatto l'interesse del belligerante incrociatore, dà luogo alla confisca della merce di contrabbando, che sola può nuocere, ma perchè non importa una diretta immistione alle ostilità, non può autorizzare il trattamento di nemico secondo le leggi della guerra. Ed or ritornando donde si mosse, logicamente si conchiude che i legni di privata mercatura di Stato neutro e di Stato nemico, nel caso figurato di contrabbando militare, convengono in ciò che in entrambo casi si fa luogo alla confisca della merce illecita, perchè la confisca della merce vietata è sempre un mezzo di pura difesa necessaria del diritto del belligerante; ma disconvengono in ciò che i legni dello Stato nemico cadono ancora essi stessi in confisca una alla cattura del capitano e dell'equipaggio, non così i legni di Stato neutrale perchè codesto è trattamento da nemico, che non può usarsi contro i legni neutrali che nei casi di diretta immistione agli atti di ostilità. Ciò dimostra che il pareggiamento dei navigli di privata mercatura delle nazioni guerreggianti e delle neutrali quanto alla inviolabilità loro, proclamato dal Congresso col suo voto sul tema secondo, non sussiste che entro ai limiti del commercio lecito; e tale è la esplicita formola di quel voto. Dopo ciò io apertamente confesso di non poter affatto intendere con quanta logica abbia saputo il relatore della Sezione argomentare dal voto sul tema secondo, in cui parlasi di commercio lecito, al tema quarto, in cui trattasi di carico vietato; e molto meno posso intendere la contraddizione da lui supposta fra queste due proposizioni: *nel caso di carico misto, lecito ed il-*

lecito, sopra un legno neutrale, si confisca la sola merce di contrabbando, salva la nave — le navi mercantili di Stato nemico del pari che quelle di Stato neutro sono immuni ed inviolabili nel caso di commercio all' intutto lecito!! Per esservi contraddizione sarebbe mestieri che il pareggiamento delle navi nemiche e delle neutrali nei soli casi di *commercio lecito* dovesse importare il pareggiamento delle stesse navi nei casi di *carico illecito:* ma questo duplice pareggiamento non è ammesso; perocchè nella ipotesi di commercio affatto lecito tanto i legni, quanto i carichi sono del pari inviolabili, e immuni da ogni cattura o confisca, o sieno di Stato nemico, ovvero di Stato neutrale; ma nella ipotesi di carico illecito, se siano navigli di Stato neutrale, il solo carico di contrabbando è di buona preda, salva la nave; ma se siano legni anco di privata mercatura dello Stato nemico, la confisca colpisce ad un tempo e la nave ed il carico. In ogni caso per evitare nel voto ogni ambiguità di formula, che ne avrebbe forse resa difficile l' approvazione delle straniere Potenze, sarebbesi potuto concepire il voto del Congresso di questa maniera: *Il Congresso fa voto che nel caso di carico illecito sopra un bastimento neutrale sia dichiarato confiscabile quel solo carico, lasciato libero il bastimento, salva pur sempre anco la confisca del bastimento se questo sia di bandiera nemica.*

Io sono totalmente convinto che siffatto voto, ch' era consentito dalla minoranza del Congresso, non era punto in contraddizione coll' altro precedentemente approvato dal Congresso medesimo, che anzi quello sarebbe stato una conseguenza logica

di questo. Infatti qual era lo spirito e lo intento del Congresso nel proclamare l' anzidetto voto sul tema 2.° ? Certamente questo, che la privata proprietà innocua, sia del legno, sia del carico, fosse del pari inviolabile e immune da ogni molestia, si nel commercio delle Nazioni guerreggianti, come in quello delle neutrali, fino a che il legno non addivenga ostile. Ora se il legno mercantile è di bandiera nemica, ed ha caricato, e trasporta munizioni militari ad un porto della stessa bandiera benchè assieme ad altre merci innocue, il legno si è reso ostile associandosi al suo Governo, e si assoggetta al trattamento di nemico per tutte le conseguenze. Ma se il carico misto di commercio lecito ed illecito vien trasportato da bastimento neutrale, e voi autorizzate non solo la confisca del contrabbando, ma altresì la cattura e confisca della nave, voi verreste con ciò in moltissimi casi e ne' più frequenti a sconoscere quella inviolabilità medesima della proprietà privata innocua, che pur avete dianzi con tanta solennità proclamata anco a favore dei sudditi dello Stato nemico. Suppongasi che diversi colli di merci lecite siansi imbarcati sulla nave neutrale in diversi porti con destinazione ad arrivo successivo ad un porto di Stato belligerante, e di altri porti di Potenze neutrali: suppongasi che un commerciante carichi su d' una nave italiana a Napoli merci libere per Lione, un altro sulla stessa nave, che faccia scalo a Livorno, ivi carichi simili merci per Barcellona, un terzo nello scalo a Genova v' imbarchi mercanzie per Cartagena o per Cadice mentre nello stesso scalo il capitano vi carica oggetti di contrabbando militare per un porto di

Francia, suppongasi per Marsiglia: un incrociatore Prussiano scuopre il contrabbando nelle acque di Nizza, o di Marsiglia, od anche in pieno ed alto mare. Se si ammetta, giusta il sistema da me adottato, che nel caso di carico misto di lecito ed illecito commercio sopra nave neutrale l' incrociatore ha il solo diritto di confiscare la merce di contrabbando, la nave in ipotesi consegnando cotesta merce, rimane libera, e può immediatamente continuare il suo viaggio per Lione, Barcellona, per Cartagena e Cadice, ove debbono arrivare i carichi delle altre mercanzie lecite; il fatto del contrabbandiere non nuoce punto ai terzi caricatori, che sono del tutto ignari ed innocenti del carico in contrabbando imbarcato nel corso del viaggio; ed il principio del rispetto, della immunità ed inviolabilità della proprietà privata innocua sul mare è in tutta la sua estensione riconosciuto ed osservato. Ma se in quella vece ammettasi che pel contrabbando militare una al carico illecito si catturi e si confischi la nave, che mai avverrà di tutte le altre merci innocue, che doveansi trasportare agli anzidetti porti della Francia e della Spagna? Si sa, il predatore Prussiano condurrà la nave con tutto il carico a un porto del mar Baltico per venirvi dichiarata dal giudice competente la buona preda: i diversi carichi delle merci lecite, destinate per Lione, per Cartagena, per Cadice, saranno gittati là in quel porto: le mercanzie saranno perdute, quando con gravissimo dispendio non arrivino alla primitiva loro destinazione dopo tante avarie sofferte, e dopo lungo ritardo, che tanto nuoce al felice successo delle operazioni commerciali. Si ha bell' agio di dire col me-

dico Dottor Berti, che se v' ha danno, i terzi danneggiati avranno il diritto di rivolgersi contro il capitano, e l' armatore che lo cagionarono (1). Cotesti ghirigori delle rivalse e dei regressi forniscono sempre un facile, e certo ed adeguato compenso dei danni sofferti? Il gran commercio, specialmente marittimo, può esso prosperare con le pastoje degli staggimenti, degl' indugj, dei lunghi ritardi di arrivo a destinazione, co' pericoli delle avanie dei predatori, co' tanti guastamenti delle merci, solo perchè nell' armamentario dei legulej il caricatore può trovare un mezzo di regresso, sovente incerto, non di rado inutile, difficile sempre e faticoso? Noi Legisti abbiamo buone ragioni a diffidare, specialmente negli affari commerciali, della piena efficacia di codesti regressi a risarcire i danni-interessi, nè già come i Medici che si affidano alla virtù dei vescicatori e delle coppette onde spostare i mali umori dell' umano corpo!

Per la qual cosa a buon diritto il prof. Beltrano diceva al Congresso che nel voto già pronunciato sul tema secondo per la inviolabilità della proprietà privata sul mare di fronte ai belligeranti, eravi buon argomento a conchiudere sul tema quarto per la immunità della nave neutrale in caso di contrabbando. A me parea per verità, egli dicea, che noi non avessimo a durare molta fatica in una votazione che dovea considerarsi come la logica deduzione di quella, che avevamo consacrato un giorno innanzi. Mi pareva che, quando il Congresso erasi reso interprete di un sentimento generale che voleva an-

(1) *Atti del Congresso*, pag. 131.

dare fino all' ultimo limite del rispetto della privata proprietà, fino all' ultimo limite possibile in cui la sovranità dello Stato possa essere rispettata senza compromettere il diritto del privato, quando insomma il Congresso aveva già il giorno innanzi emesso un voto perchè la proprietà privata del nemico fosse rispettata sul mare come in terra, mi pareva, io dico, che assai poco dovesse mancare di là ad un voto che spingesse più innanzi e ad altre conseguenze il principio medesimo, e fui per verità sorpreso del voto della Sezione, e mi parve che la potenza della parola e dello ingegno di colui, che ultimo espresse la sua opinione, avesse avuto non poca influenza nel determinare il Congresso ad emettere un voto, il quale è, a mio avviso, la espressione di un' epoca ben diversa. Io sperava che un Congresso adunato in occasione di una mostra marittima internazionale venisse a tradurre nelle sue deliberazioni il concetto di coloro che ne proposero la convocazione a tutta l' Europa ed al mondo civile. Quando si veggono i miracoli del commercio tra le odierne generazioni, quando ci si offre lo stupendo spettacolo della nobile lotta che i popoli combattono sul campo delle industrie e dei traffichi, quando si osserva il progresso che le arti marinaresche hanno fatto per render più celeri e fecondi gli scambj fra popolo e popolo, mi parve che da quel momento non ci fosse a togliere altra difficoltà che quella, che avrebbe potuto in un momento solo disperdere tutti questi beneficii della pace. Tutte quelle navi, che solcano i mari, tutti quegli oggetti, che sono pronti a passare da un porto all' altro, tutto questo si potrebbe disperdere

da un momento all'altro. Sì, v'ha un soffio che può disperdere, vi ha una mano che può da un momento fermare tutto questo movimento: questo soffio che disperde, questa mano che uccide, è la guerra. Inutili gli scambj, inutile tutto questo progresso del commercio, ove il diritto del belligerante possa distruggere il commercio medesimo. Adunque conchiudeva il dotto professore, il còmpito serio è quello di contemperare ed armonizzare il diritto di guerra col progresso commerciale. Mi pareva quindi che noi, invece di emettere un voto perchè si usasse più severamente del diritto di guerra, dovessimo esprimere il desiderio perchè si fosse meno corrivi ad abusare della forza (1). Io riassumo la confutazione della 1.ª ragione del Congresso: la sola confiscazione del carico di contrabbando, salva la nave, non avrebbe implicata alcuna contraddizione col voto già deliberato dal Congresso sul tema 2.°, ed anzi sarebbe stata una logica deduzione del medesimo.

§. II.

Ragione seconda del voto.

A confermazione dello stesso voto il Relatore della Sezione 1.ª produsse un secondo motivo di ragion punitiva. « Se non si sconviene, egli disse, che il contrabbando di guerra abbiasi a confiscare, perchè mai sarà dichiarato innocente il veicolo, senza del quale questo reato non si può consumare? Se la ragion penale, prima scritta nelle coscienze

(1) *Atti del Congresso*, pag. 134.

e poscia nei codici, non sa trovar differenza tra l'autore di un reato ed il suo complice necessario, ve ne sarà fra il caricante che tenta i grossi lucri sulla merce in frode del diritto delle genti, e il capitano o armatore che scientemente e per lo stesso fine di tristo lucro, gli noleggia la nave? Non punire nessuno è invitare a delinquere; punire di due correi un solo, è ingiustizia. Finchè una nave si offrirà facilmente alla merce illecita per trasportarla, il contrabbando di guerra sarà largamente esercitato. Si è detto che debba distinguersi ciò che come contrabbando di guerra costituisce il corpo del delitto, dalla nave che lo trasporta. Eppure torna evidente la correlazione tra la merce e la nave, in quanto l'armatore ed il capitano l'apprestano al caricante per la prospettiva del grosso nolo, che i primi propongonsi di ricavare in corrispondenza del beneficio stragrande, cui mira il secondo senza curarsi che in tal guisa venga ad arrecare offesa al diritto dei combattenti. Indubitatamente il trasporto, se costituisce condizione precipua di ogni commercio, è anche più essenziale, ed anzi è condizione *sine qua non* del contrabbando di guerra; epperò ne conseguita che chi quello esegue, per via del medesimo viene a trovarsi in complicità necessaria con lo speditore (1) ».

(1) *Atti del Congresso*, pag. 116, 117, 387. Lo Scialoja nel suo resoconto del Congresso di Napoli pur egli incappò in questo erroneo ragionamento: *la nave dev' essere confiscata, perchè strumento essenziale della consumazione di un fatto condannevole*. Ved. *Nuova Antologia*, Firenze 1871, fasc. XI, pag. 500.

Cotesto argomento è un vero salto grottesco all' acrobatica dall' ordine del diritto penale a quello del diritto internazionale. Dall' uno all' altro non si può argomentare senza incappare in molti e gravi errori. Fu di già osservato dalle prime pagine di questo scritto che non potrà mai giungersi a risolvere esattamente le questioni di gius internazionale, apprezzandole col criterio de' principii comuni del diritto civile o penale, perdendo di mira le regole speciali ed intime all' indole della materia: epperò furono prestabiliti alcuni principii proprii e caratteristici al suggetto, onde servissero di guida sicura delle presenti indagini. Fra questi principii evvi il terzo, con cui si determina il vero carattere essenziale della confisca per contrabbando di guerra conforme alla dottrina di tutte le moderne scuole de' più insigni pubblicisti. *La confisca di contrabbando non ha il carattere di pena o di repressione: essa è soltanto un mezzo esecutivo di guarentigia del diritto del belligerante* (1).

La punizione del colpevole, che col suo fatto lede i diritti dei terzi, e quella del suo complice necessario, è un concetto di diritto punitivo, il quale, sendo fondato sul diritto naturale e però tanto conforme al buon senso comune, ritengo di certo abbia fatto molta impressione alla maggioranza del Congresso. Ma i dotti esperti nella materia speciale del gius delle genti sanno, la Dio mercè, da lunga stagione che i principii del diritto naturale non si applicano nello stesso modo e nella forma medesima agl' individui di uno Stato, ed alle nazioni fra

(1) Ved. sopra Capo I, pag. 21 - 29.

di loro. Ciò che ebbe egregiamente insegnato il Vattel, il quale pur ammettendo col Wolfio che il diritto fra le genti non è originariamente altra cosa fuorchè il diritto di natura applicato alle Nazioni, e però sia mestieri accomodare alle medesime le regole della legge naturale per definire i doveri ed i diritti loro, tuttavolta soggiugne, che siccome l'applicazione d'una regola non può esser giusta e razionale, se dessa non si faccia in un modo conveniente al subbietto, così non debbasi credere che il diritto fra le genti sia precisamente e all'intutto lo stesso che il puro diritto naturale, di guisa che non si abbia che a sostituire le Nazioni agl' individui umani. Una società politica, uno Stato, è un subbietto ben differente da un individuo umano; donde risultano, in virtù delle stesse leggi naturali, delle obbligazioni e dei diritti ben diversi in molti casi, non potendo la stessa regola generale, applicata a due soggetti, condurre a somiglievoli decisioni, lorquando i soggetti fra lor differiscono; ossivvero una regola particolare, giustissima per un de' subbietti, non essendo punto applicabile per altro subbietto di tutt' altra natura: *il est donc bien*, conchiude il pubblicista Svizzero, *des cas, dans lesquels la loi naturelle ne décide point d'État à État, comme elle déciderait de particulier à particulier. Il faut savoir en faire une application accommodée aux sujets; et c' est l' art de l' appliquer ainsi, avec une justesse fondée sur la droite raison, qui fait du droit des gens une science particulière* (1). E fu questo appunto l' errore del prof. Persico nel

(1) De Vattel, *Le Droit des Gens*, Prélim. §. 6.

formulare il secondo motivo del suo voto: egli applicò un principio di diritto naturale di ragion punitiva degl' individui agli Stati in modo non conveniente alla diversa natura dei due subbietti. Il reato politicamente punibile, e la pena sono due enti che non si concepiscono che nella sfera dei rapporti di legislatore e subordinato, di potere Sovrano e di sudditi. Le più elementari nozioni di filosofia di diritto addimostrano che il gius di punire non è che diritto di *sanzione,* e scaturisce dal diritto del superiore a regolare, dirigere, e governare le azioni degl' inferiori e soggetti al suo sovrano potere. E però il potere d' incriminazione di certi fatti, di sanzione penale, di punizione, suppone essenzialmente la potestà legislatrice; e l'applicazione individuale delle pene implica necessariamente potestà esecutiva, e competenza giurisdizionale. Ora egli è evidente che gli Stati belligeranti non hanno nè sovranità, nè giurisdizione su gli Stati neutrali per la essenziale indipendenza e sovranità autonoma, che a tutti gli Stati reciprocamente. compete per legge internazionale primitiva. Le Nazioni tra di loro trovansi precisamente in quello stesso stato giuridico, in che trovavansi gli uomini nello stato di società naturale prima della formazione delle società politiche; ora in quello stato, per la eguaglianza giuridica di tutti gl' individui, non esisteva il gius punitivo, non eravi diritto di pena, ma sì soltanto di difesa e di conservazione. Uno Stato belligerante può bene con le sue armi occupare territorio sia marittimo sia continentale appartenente al nemico, e per lo *jus belli* esso acquista allora su quel territorio posseduto l'esercizio benchè temporaneo,

di tutti i diritti di Sovranità: ed è per questa ragione, che nei luoghi bloccati o assediati il belligerante, che gli occupa, può con le sue ordinanze far leggi, sancir delle pene, onde impedire la importazione in quelle piazze di qualunque genere di mercanzie od oggetti, per cui si possa nuocere alle sue operazioni dirette alla pronta e facile presa delle piazze medesime: è in breve il Sovrano, che impera sul suo territorio e dentro i limiti del territorio. Ma all'infuori di questo caso il Sovrano dello Stato belligerante non ha potere legislativo, nè esecutivo su i sudditi degli Stati neutrali; egli non lo ha per ragion di persone, perchè sono eglino soggetti al loro Sovrano; non lo ha su i legni neutrali sull'alto e pieno mare, o nel mare territoriale degli altri Stati, nè per riguardo ai legni medesimi, che si considerano territorio, o continuazione di territorio dello Stato, a cui appartengono, nè per riguardo del luogo, perchè nessuno può avere nè proprietà, nè sovranità, nè giurisdizione sul pieno mare, e molto meno lo Stato belligerante può averle sul mare territoriale dei neutri. Sulla base inconcussa di codesti principii tutta la scuola moderna de' nostri Italiani, d' Azuni, di Lampredi, di Galiani ec., insegna che tutte le leggi, ordinanze o decreti, co' quali gli Stati belligeranti proibiscono, sotto la minaccia di certe pene, ai neutrali il commercio di qualunque siasi genere col nemico, all'infuori del proprio territorio, sono manifestamente nulli. Pubblicare tali leggi, e pretendere di farle eseguire, non è altro che arrogarsi un potere sovrano su persone e su luoghi, che non sono punto soggetti, è volere farsi obbedire da uomini, che non vi sono affatto obbli-

gati. Il solo Sovrano dello Stato neutrale ha la potestà legittima d' incriminare di fronte ai suoi sudditi il contrabbando di guerra, di sancire delle pene pecuniarie od afflittive nei casi di contravvenzione, vuoi contro gli agenti principali, vuoi contro i complici; perchè egli solo ha il diritto di sanzione, il potere legislativo ed esecutivo. Egli adunque è un grave errore il dire ch' esista una *vera sanzione penale internazionale* (1).

Svestita così la confisca per contrabbando di guerra del carattere di vera penalità di reato, crolla nella sua base il secondo motivo del voto, di che il Relatore faceasi forte, quasi per involgere nel corpo del delitto e l' obbietto principale, ed i mezzi, i veicoli, e gli strumenti. Perocchè non rimane nella confisca, nei rapporti vicendevoli delle Nazioni, che un mero e semplice mezzo esecutivo della guarentigia del diritto riconosciuto dal giure delle genti a favore dei belligeranti, quello cioè d' impedire si accrescano le forze militari del nemico. Or con questo titolo non si può giustificare che la confisca delle merci sole di contrabbando: ma ad esse rimane estraneo il naviglio al pari del restante del carico lecito. Il belligerante oltre a ciò che è meramente necessario alla difesa del suo diritto, onde non si accrescano le forze del nemico, non ha per diritto razionale titolo alcuno per procedere contro il neutrale. Il potere del belligerante non è, nè può esser quello di punire l' autore dell' atto che gli nuoce, e molto meno il complice di lui; ma soltanto è quello d' impedire che quest' atto

(1) Ved. *Atti del Congresso*, pag. 151.

venga consumato, che il contrabbando sia portato fino al paese del suo nemico; si è quello di fermare codesti oggetti allorquando son dessi destinati ai porti del suo avversario. La legge secondaria delle genti sia per consuetudini sia per trattati, procedendo più in là, autorizza il belligerante a confiscare il contrabbando, ch' egli a rigore avrebbe soltanto potuto ditenere. Ma in ogni caso le merci indifferenti ed innocue, qualunque sia la quantità od il valore di esse, il naviglio ancora, non sono pericolosi pel belligerante: egli adunque non potrebbe confiscarli ad altro titolo che per irrogare una pena all' autore od ai complici del contrabbando; il che fu dimostrato essere assurdo in linea internazionale. S' intende agevolmente che la minaccia della confisca della nave sarebbe più efficace a intimidire gli armatori ed i capitani onde astenersi dal trasporto di contrabbando: ma non è già questione la nostra di ciò che sia più efficace a impedire il contrabbando, chè più efficace ancora sarebbe il divieto assoluto di ogni qualunque commercio neutrale col nemico; ma sì soltanto è questione di ciò che per diritto internazionale il belligerante può fare di fronte ai neutri. Or la minaccia della confisca della nave, solo perchè questa è strumento al contrabbando, è una *sanzione d' intimidazione,* la quale anch' essa, per i principii di diritto pubblico, è diritto di Sovranità, e non può farsi che dal legislatore ai sudditi. Il tutto vien ridotto sempre ai termini d' un mero e rigoroso atto di difesa, che le *cose che possono nuocere al belligerante, accrescendo le forze militari del suo nemico, non vengano a costui consegnate:* or queste cose sono le

sole armi, e munizioni da contrabbando, ma non già il legno. Fa senza dubbio male l'armatore o il capitano, che si associa al fatto del contrabbando: ma non perciò il belligerante ha diritto di punirlo per difetto di potere legittimo di sanzione: qui manca se vuolsi, non l'elemento obbiettivo del male, ma sì l'elemento subbiettivo, la sovranità del punitore. L'armatore o il capitano somministra senza dubbio lo strumento, il veicolo, il mezzo di trasporto: ma qui si tratta soltanto d'impedire l'arrivo, il nocumento della cosa che si trasporta, e non già di appropriarsi il veicolo od il mezzo, per cui la cosa vien trasportata: ciò si può fare da un gabelliere al suddito in forza della legge interna del Sovrano, ed è questione di penalità finanziaria, non dallo Stato belligerante al neutrale, perchè è questione di mera difesa, e non di repressione. Altramente se si trattasse di penalità ancora quanto ai mezzi somministrati dai complici, allora dovrebbesi autorizzare altresì la cattura e prigionia del capitano e dell'equipaggio, che col veicolo della nave veramente cooperarono al contrabbando.

Se il prof. Persico avesse più profondamente analizzato il concetto della penalità sotto tutti i suoi aspetti, raffrontandolo passo passo col sistema giuridico della confisca per contrabbando da guerra, ci sarebbesi sempre meglio convinto della fallacia della sua argomentazione. Se la confisca della nave dev'essere ammessa come pena ben dovuta al complice necessario del contrabbandiere, o perchè la nave non potrebbe confiscarsi anche nel viaggio di ritorno dal porto nemico? Perchè si richiede, per giurisprudenza indubitata, che la nave sia presa *in*

flagranti prima di arrivare al porto di destinazione? La pena forse non può irrogarsi al colpevole se non nell' atto del flagrante delitto? O il capitano lascia d' essere complice necessario nel momento appunto, e con quell' atto medesimo, con cui egli coopera alla finale consumazione del delitto? Ciò si è evidentemente, perchè la confisca non è una pena una repression del reato; perchè dessa è soltanto mezzo di difesa, onde impedirsi l' arrivo della merce di contrabbando al nemico, le di cui forze militari si potrebbono accrescere a danno dell' altro belligerante. Ora una merce già arrivata al nemico non può più impedirsi che vi arrivi: quindi la confisca della nave nel viaggio di ritorno non avrebbe più titolo. Dunque la sua ragion d' essere si consuma tutta nelle merci di contrabbando, e non colpisce altro obbietto. Ma se voi fate appello alla *legge penale prima scritta nei cuori e poi nei codici, che richiede la punizione del complice necessario,* del capitano, solo perchè egli ha somministrato il veicolo, voi siete costretti a confiscare la nave anco nel viaggio di ritorno, ed anzi in tutti i viaggi in avvenire, perocchè perdura la ragione ed il titolo della penalità. E perdura ancora per l' altra ragione invocata dal relatore della Sezione, cioè della maggiore efficacia a impedire il contrabbando con la minaccia della confisca del legno; dappoichè più intimidito sarà il capitano o l' armatore e più efficacemente impedito il contrabbando, se egli sappia che il suo legno può essere confiscato anco nel viaggio di ritorno, e già scansati tutti i pericoli dell' andata.

Havvi di più. Prese le mosse in codesta questione dal concetto del gius punitivo, noi non ci possiamo logicamente fermare alla repressione del capitano e dell' armatore come complici necessarii nel contrabbando. Allora fa mestieri procedere oltre alla complicità di azione, a tutte le altre forme o figure di concorso delittuoso. La ragione penale non può essere circoscritta alla sola forma del concorso di azione, che *complicità* si appella; fa mestieri estenderla a tutte le altre figure, al *mandato*, al *consiglio efficace*, alla *società*. Di questo passo voi sarete costretti a involgere nella repressione del contrabbando da guerra non solo il caricante delle merci vietate, ed il complice armatore o capitano, ma altresì tutti gl' istigatori, i mandanti, i consiglieri i socii del contrabbandiere! Supponete un legno neutrale carico di contrabbando da guerra, a cui facciano scorta nel viaggio altri due o tre legni neutrali: scopertosi dall' incrociatore il contrabbando sul primo legno, voi dovrete ammettere non solo la confisca di questo legno col carico, ma altresì di tutti gli altri navigli neutrali di scorta, benchè nulla portino di merce vietata, e ne dovrete dichiarare la buona preda, se risulti che gli armatori o capitani di essi mandarono il contrabbando o consigliaronlo efficacemente, o furono socii negli utili del medesimo. O come razionalmente potrebbesi far sosta nella scala della imputabilità penale, e punire il complice del reato, e assolvere il mandante, il consigliero, il socio? Non sarebbe il caso di dire con le stesse parole del prof. Persico: *se non è innocente e merita la pena della confisca il caricatore delle merci di contrabbando, sarà innocente il capitano o l' ar-*

matore che gli dà il mezzo del trasporto? e se innocente non è il complice capitano, lo sarà l'istigatore, il mandante, il consigliero che ha dato efficaci istruzioni, senza cui il contrabbando non sarebbesi commesso? Or io penso non siavi alcun pubblicista, e nè anco alcun Ammiragliato, o Corte, o Tribunale di prede, che voglia ammettere la confisca per contrabbando di guerra contro gl'istigatori, i mandanti, i consiglieri, ed i socii del medesimo. La logica del prof. Persico adunque sotto questo punto di vista prova troppo, ed ella quindi prova nulla.

Ed anzi questa logica non soltanto prova nulla a favore della sua tesi, ma ben più prova contro. Ci duole ritorcere l' arma sua contro di lui. Se la questione della confisca del carico di contrabbando una alla nave di trasporto dev' essere apprezzata e risolta col criterio della ragion penale; se l' armatore e il capitano debbono essere repressi con la confisca della nave come complici necessarii del reo principale, è forza subire nel grado e nella quantità della pena la legge della *proporzionalità*, legge intrinseca ed essenziale all' organismo della ragion penale. Accettare il criterio della ragion punitiva, e ad un tempo rigettare i caratteri e le leggi, che ne costituiscono la essenza, è flagrante contraddizione in termini. Ora codesta legge di proporzionalità esige che la gravità della pena stia in ragione diretta con la gravità del delitto; e però essenzialmente ripugna che due delitti di disuguale gravità siano con pari pena puniti. Ma a questo assurdo noi saremmo inevitabilmente condotti, se dovessimo ammettere il sistema del Persico adottato dal Congresso. Suppongasi una nave neutrale con totale

carico di contrabbando, che rompa il blocco effettivo di una piazza: qual è la repressione di questa rottura di blocco? La confisca di tutto il carico, e della nave: è diritto universalmente adottato nei trattati, negli usi internazionali, nella dottrina degli scrittori, fra' quali se evvi alcuno, come il Cauchy, che voglia riformare cotesto diritto, si è nel senso di doversi reprimer meno, e non più, la rottura del blocco. Ed ora se suppongasi la stessa nave neutrale carica totalmente di oggetti di contrabbando, che li trasporti a un porto d' uno dei belligeranti non bloccato, giusta il voto del Congresso dovrassi reprimere precisamente con la stessa pena della rottura del blocco, cioè con la confisca del carico tutto e della nave. Ora i due reati, il semplice contrabbando da guerra, e la rottura del bocco, sono di una gravità essenzialmente diversa: assai più grave è la rottura; sì perchè la rottura di blocco è invasione del territorio, è violazione della temporaria sovranità territoriale della Potenza bloccante; sì perchè suolsi commettere con violenza; e sì infine perchè la rottura di blocco, anco con carico di viveri, e di merci innocue, per sè stessa è un atto d' immistione alle ostilità contro il bloccante, che ha diritto di ottenere la resa del nemico con la fame, e con tutte sorta di privazioni. Se dunque la rottura di blocco è assai più grave reato del semplice contrabbando, punire entrambo reati con la stessa pena di confisca del carico e della nave è ingiustizia somma. Ragion vuole che, se voi reprimete il legno neutrale, con totale carico di contrabbando, che rompe il blocco, con la confisca del carico tutto e della nave, dobbiate reprimere il semplice contrab-

bando con la confiscazione del carico, e non anco del legno. E se voi dovete lasciar salva e libera la nave, con totale carico di contrabbando, molto più la dovete lasciar libera, se il carico è misto di merci lecite e vietate. Egli pertanto ci pare evidentemente dimostrato che il criterio logico del prof. Persico, desunto dal sistema della ragion penale, esso medesimo, dopo tutto, ci conduce ad una conclusione contraria a quella da lui adottata, se pur non vogliasi cadere nel mostruoso errore di doversi dispari delitti con pari pena punire.

§. III.

Ragione terza del voto

E si raffiguri (dice il prof. Persico in terzo luogo a sostegno del suo voto) si raffiguri un esempio volgare: se in una rissa tra diversi individui uno appresti l' arma, altro la munizione, a colui che si fa ad imbrandirla contro l' avversario, forsechè questi arrivandolo a disarmare, restituisce l' arma al primo, ritenendo soltanto la munizione fornita dal secondo? Come dunque coloro che ammettono che il belligerante abbia il diritto di ritenere la merce illecita, possono negargli quello di fare altrettanto per la nave, e sostenere che invece debba restituirla a colui che la impiega contro il medesimo, adoperandola nel trasporto del contrabbando di guerra? E non vi è forse la quasi certezza che quest' ultimo, riavuta la nave, con essa ritenterà la prova da cui tanto più s' impromette di cavar profitto, per quanto è naturale che ne vada in cerca

per supplire a quello mancatogli, e per ristorarsi del danno che invece ha dovuto subire (1)? È questo un argomento di parità e di analogia, nel quale i termini e le condizioni delle due ipotesi sono d'assai dissomiglianti. Già Marco Tullio ne' suoi *Topici* diceva al giureconsulto Trebazio, che gli esempi configurati hanno forza di similitudine, e che meglio si affànno agli Oratori che ai Filosofi od ai Legisti (2). Ed anzi, come bene afferma il dotto economista Scialoja nel render conto del Congresso di Napoli, le metafore e le similitudini arrecano spesso un non lieve ostacolo all'avanzamento delle conoscenze umane; perchè mediante il sutterfugio d'ingannevoli apparenze dispensano talvolta dalla fatica del ragionamento, e tal' altre aprono con ingegnosa facilità la via per arrivare ad interessate conclusioni (3). In questo genere di ragionamenti giova sempre rammentare i canoni della buona filosofia. Quando io lessi codesta argomentazione d'analogia del professor Persico, mi soccorse tosto alla mente il sapiente avviso di John Stuart Mill nel suo *Sistema di logica deduttiva ed induttiva*, che le conclusioni dedotte dall'analogia non hanno un valore considerevole se non quando il caso, a cui elle si riferiscono, sia un caso *adjacente*, non già adiacente, come più vicino, nello spazio o nel tempo, ma sì nelle circostanze. E per quanto grande, soggiugne il filo-

(1) *Atti del Congresso*, pag. 388.

(2) *Ficta exempla similitudinis habent vim: sed ea oratoria magis sunt, quam vestra*. Topica, X.

(3) Ved. *Nuova Antologia di Scienze, lettere ed arti*, vol. XVIII, fasc. XI, anno 1871, Firenze, pag. 499.

sofo Inglese, possa essere la probabilità della sua prova, nessun serio ragionatore si contenterà dell' analogia quando gli sia possibile di arrivare a una induzione completa; ed egli dovrà considerare l'analogia come una semplice guida, che indichi la direzione da seguire per le investigazioni più rigorose. Ed è a quest' ultimo punto di vista che le considerazioni di parità e d' analogia hanno il più alto valore scientifico. I soli casi, in cui la prova analogica racchiuda in sè stessa il più alto grado di probabilità, son quelli ne' quali la rassomiglianza o convenienza è strettissima ed estesissima (1). E parlando de' *Sofismi di generalizzazione* osserva giudiciosamente, che in tutti gli argomenti tratti da analogie e da metafore, che pur sono analogie, ben lunge che l'analogia provi qual cosa, è ben anzi l'applicazione di essa che dev' essere giustificata. Egli fa mestieri stabilire che la stessa legge regna nei due casi supposti analoghi, e che vi esiste un legame di causalità tra la somiglianza conosciuta e la somiglianza inferita (2).

Non è difficile dimostrare che il caso d' analogia configurato dal prof. Persico ben lungi sia un caso *adjacente* a quello della questione, e presenti una rassomiglianza con esso strettissima ed estesissima, è in quella vece un caso disparato per gran dissomiglianza di termini. In una rissa, nella quale l' uno appresti l' arma, l' altro la munizione all' assalito-

(1) John Stuart Mill, *Système de Logique deductive et inductive*, tom. II, liv. III, chap. XX, §. 3, trad. Peisse. Paris, 1867.

(2) *Système* etc. tom. II, lib. V, chap. V, §. 6, 7.

re, l' aggredito ha diritto per sua difesa di togliere all' uno l' arma e all' altro la munizione, nè è tenuto a restituire la prima ritenendosi la seconda: dunque parimente in una guerra tra due Stati, lo incrociatore, che incontra un legno neutrale, che trasporta munizioni al nemico, ha diritto di confiscare e le munizioni di contrabbando ed il legno. Questo è l' argomento del professore napolitano. La dissomiglianza dei termini di prima giunta balza agli occhi. L' arma e la munizione nella ipotesi della premessa sono due cose che nuocono, o meglio due cose che assieme costituiscono il mezzo di nuocere: nè si può dire di più che l' arma sia mezzo o strumento alla munizione, che la munizione all' arma. L' assalito non è guarentito nella sua difesa se non toglie l' una e l' altra ai terzi, che le apprestano a suo danno; perchè l' arma con altra munizione può nuocergli tanto quanto quella munizione con altra arma. Per figurare la rassomiglianza dei termini nel caso di contrabbando militare bisogna supporre che nella nave neutrale siano caricate arme e munizioni, fucili, a mo' d' esempio, e palle o cartatuccie: lo incrociatore non è tenuto a confiscare le sole cartucce lasciando libera la nave coi fucili: egli al pari dell' assalito nella rissa non è guarentito con la sola ritenzione delle munizioni, perchè arrivando al porto nemico anco i soli fucili senza munizioni, questi gli possono nuocere, aumentando sempre le forze militari del suo avversario, nello stesso modo che vi arrivassero le sole munizioni senza l' arme. E per figurare nel caso della rissa un termine di giusta rassomiglianza con quello del contrabbando quanto al *mezzo* di nuocere,

non si dee fingere la circostanza dell' *arma,* sì d' un veicolo, d' una carriuola, con cui l' arma sia stata portata all' assalitore: allora i termini dell' analogia stanno precisamente a livello: nel caso della rissa le munizioni e l' arme sono portate all' assalitore con un veicolo, con una carriuola, e nel caso del contrabbando l' armi e le munizioni si trasportano con una nave al porto nemico: nell' uno e nell' altro caso l' armi e le munizioni sono gli oggetti che nuocono sia in rissa, sia in guerra: la carriuola, e la nave sono i veicoli, i mezzi di trasporto. Ora posti così alla pari i termini d' analogia, il ragionamento del prof. Persico si ritorce in arma fatale contro la sua tesi. Perocchè nell' ipotesi della rissa l' assalito ha ben diritto di ritenere l' arma e la munizione, ma certo non il veicolo, non la carriuola egli può appropriarsi, o ritenersi; e dunque se l' analogia prova logicamente, fa d' uopo dire che del pari il belligerante ha diritto di confiscare gli oggetti di contrabbando, l' arme, le munizioni, ma non già anco il veicolo, il mezzo di trasporto, la nave. Nè già mi vanto di questa nuova dimostrazione della mia dottrina; perocchè ben so che le analogie non sono d' ordinario argomenti che mostrano, ma sì comparazioni che illustrano. Non dimentico che l' abate Genovesi nella sua *Logica per i giovanetti* sciocco appellava ognuno, che dèsse dei paragoni per prove delle sue tesi (1). Nè parmi esagerato il giudizio del gran filosofo Napolitano: perocchè, a stimar giuste le cose, una comparazione

(1) Genovesi, *Logica per i giovanetti,* lib. IV, cap. III, §. VII.

non può considerarsi come un argomento, ma sì come un' affermazione che v' ha un argomento, che v' ha una parità tra il caso configurato e quello a cui si applica; o, come si esprimeva Stuart Mill, l' argomento di analogia suppone la proposizione istessa, che vuolsi provare (1). Tuttavia essa vale di molto a far comprendere chiaramente ed al vivo il senso della tesi, che si vuol stabilire; ed io son persuaso che il prof. Persico abbia in questo senso principalmente prodotto l'esempio volgare della rissa.

§. IV.

Ragione quarta del voto

All' argomento d' *analogia* succede quello d' *autorità*. Il prof. Persico si fa forte della testimonianza dell' Heffter, celebre professore di diritto pubblico internazionale all' Università di Berlino. « L' Heffter dice che, quando si rompe il blocco, tanto la nave quanto la merce può essere confiscata. Lo stesso autore dice che i mezzi di trasporto, e segnatamente le navi, sono per regola considerate e dichiarate complici, se il proprietario o padrone o armatore ha avuto conoscenza del contrabbando. Ed egli cita in nota, come di questo avviso, il Jacobsen, Oke Manning, Pando, Wildmann, Halleck, conforme si legge nella 5.ª edizione tedesca. §. 161. » (2).

(1) J. S. Mill, *Système de Logique*, tom. II, liv. V, chap. V, §. 7.

(2) *Atti del Congresso*, pag. 149.

Per vero non saprei dire di quanto valore possa stimarsi l' argomento dell' autorità d' uno o più scrittori in una questione di diritto pubblico marittimo, che si discuteva davanti a un Congresso, che, al dire dello stesso prof. Persico, si occupava di aspirazioni, di desiderati di scienza, di qualche cosa che non avea che fare nè con l' autorità dei codici, o delle convenzioni internazionali, nè con la dottrina positiva degli scrittori. Ma non fa d' uopo dissimulare che l' onorevole relatore della Sezione non di suo moto produceva in campo l' autorità dei nomi, sì invitato ed anzi provocato dal prof. Beltrano, il quale apertamente lo sfidava a citargli la testimonianza di un solo scrittore autorevole, il quale avesse professata la tesi illimitata della confisca della nave in conseguenza della confisca della merce. Con tutto ciò non posso ristarmi dall' osservare che il Persico non fu molto felice nel produrre il libro dell' Heffter. La prima parte della citazione parla della *rottura del blocco,* e non del semplice contrabbando di guerra; e si sa la immensa disparità del diritto che regge l' uno e l' altro caso, come ampiamente dimostrai nel Capo V. della Parte I. E se buona fosse stata la prova, per essa si sarebbe dovuto conchiudere contro il Persico, che non soltanto la nave e la merce di contrabbando si dovrebbe confiscare, ma altresì la parte lecita del carico, giacchè la rottura di blocco per la stessa citazione dell' Heffter autorizza la confisca anche delle merci libere e permesse. La seconda parte della citazione è mutilata: perocchè il professore di Berlino si affretta tosto di soggiugnere, che *dans plusieurs traités, une exception a été*

expressément admise en faveur des navires saisis: ils permettent au capitaine de continuer librement le voyage après avoir abandonné les objets prohibés trouvés à bord; ed in conferma cita molti trattati degli Stati dell' America del Nord con *quelli del Sud*, e il de Steck nell' opera *Handelsverträge* (1). D' altra parte è da notarsi che nè l' Heffter, nè alcuno degli scrittori tedeschi od inglesi da lui citati nella nota parla del caso di carico misto di commercio lecito ed illecito, bensì di carico totale ed esclusivo di contrabbando, e nessuno, compreso lo stesso Bynkershoek, ammette la confisca della nave in modo illimitato, bensì con la distinzione della ignoranza e buona fede o della consapevolezza dell' armatore e del capitano. In ogni caso all' autorità dell' Heffter e di altri pochi scrittori si potrebbe contrapporre quella gravissima di tutte le scuole moderne del Klüber, del Galiani, del Lampredi, del Romagnosi, del Pinheiro-Ferreira, dell' Ortolan, del Marquarden, dell' Hautefeuille, del Massé, del Cauchy ed altretali. Ma io, che or combatto nel campo del gius razionale, non mi saprei davantaggio soffermare in argomenti di autorità positive, e in ferragini di citazioni, memore dell' insegnamento dell' abate Genovesi, che il dotto professore Napolitano deve conoscere meglio di me. « Ai sette generi di sofismi di sopra mentovati ne aggiugnerò io qui sei altri, che non sono meno nell' uso degli sciocchi e de' malvagi, di quel che sieno gli antecedenti. Il primo è quello degli argomenti ad *verecundiam,*

(1) Heffter, *Le Droit internat. public de l' Europe,* liv. II, §. 161.

al quale ordinariamente si ricorre quando ci mancano tutte l' altre prove. Si fa con voler provare una falsa tesi per certe autorità rispettabili, alle quali ognuno non istimerà di doversi opporre: e perciò è un modo più di opprimere col peso, che di provare. Vi sono de' certi autori per altro venerandi, li quali hanno nondimeno detto delle grandi sciocchezze, le quali non conviene ad ognuno dileggiare ». Già Marco Tullio lasciò scritto non esservi cosa tanto assurda, che la non sia stata detta da qualche filosofo. Grozio riporta autorità di scrittori, che attestano essersi talvolta sancita la pena del capestro contro i capitani di bastimento, che avessero rotto il blocco. Fuvvi un autore Francese di chiaro nome, che, al dire di Smith, propose di riformare le finanze del suo paese col sostituire il dazio *sopra le cose necessarie alla vita* (!), ch' è il più rovinoso di tutti, alla maggior parte degli altri dazii. « *Tutti i peccati sono eguali,* dice uno. Si ride ad un tal paradosso: ed egli non potendo provare il suo assunto con ragioni, vi citerà gli Stoici, e tra questi Cicerone, uomo di rispettabile autorità. Adunque perchè un assurdo ed una falsità sia stata detta da un grand' uomo, o da certe autorevoli cattedre, sarà perciò meno falsità? Dond' è, che quel citare i gran nomi di filosofi, di storici, di giureconsulti, di metafisici, ec. per voler provare un manifesto assurdo, non è un argomento, ma un lacciolo alla debole ragione, o una trincea nella cattiva causa, per difendersi il meglio che si può. Si può domandare, possono eglino venti secoli fare, che quel che non è, sia? che il falso diventi vero, e il vero falso?

Non ci è prescrizione di tempo, nè sanzione di autorità contro la verità (1).

§. V.

Ragione quinta del voto

Un quinto motivo d'ordine razionale fu prodotto a conferma della conclusione dal prof. Persico. Egli è assurdo, disse il relatore, che la nave neutrale si salvi per un piccolo carico di merci lecite. Quando la sola presenza d'un carico lecito dovesse trar seco la salvezza della nave, qual capitano non provvederebbe che accanto a bombe e fucili rimanesse sempre un certo spazio per merci le più blande ed innocue, da servirgli di salvaguardia (2)?

Un siffatto ragionamento pecca da prima di falsa supposizione nella sua base. Esso suppone che la immunità ed inviolabilità del legno derivi dal carico: e però si dice essere assurdo che un picciol carico di merci lecite possa salvare la nave neutrale. Ma questo è un grave errore nella scienza del gius marittimo. Esso conduce a considerar la nave come un accessorio giuridico del carico, che in essa si contiene: donde la necessaria conseguenza che la nave debba seguire la sorte del suo carico. Ma in quella vece è vero il dire che la nave ha un carattere e valore per sè stessa, perchè essa lo ritrae dalla bandiera del suo Stato, la quale le imprime in certo modo la qualità territoriale. Da ciò deriva la fin-

(1) Genovesi, *La Logica*, lib. IV, capo V, §. XIII.
(2) *Atti del Congresso*, pag. 117.

zione di gius internazionale, che tutto ciò che si contiene nella nave si considera come esistente nel territorio del suo Stato. E però non è il carico, che protegge il legno; è per rincontro il legno che protegge le merci di carico. Che se altramente fosse, e il legno dovesse seguire il carattere e la sorte del carico, mi si dica di grazia come mai potrebbe avvenire che merci nemiche sotto bandiera neutrale fossero salve ed inviolabili. Il legno neutrale carico di merci nemiche, come accessorio del carico, dovrebbe anch' esso considerarsi nemico, e come tale sarebbe confiscabile. Ma il vero si è che la bandiera neutrale protegge le merci nemiche, perchè queste si considerano come se fossero nel territorio dello Stato neutrale. E se viceversa vanno anco salve le merci di Stato neutrale sotto bandiera nemica, si è per la stessa ragione, che quelle merci neutrali si reputano come esistenti nel territorio dello Stato nemico; e si sa che il belligerante dee rispettare nel territorio nemico le proprietà dei neutrali, che vi si trovino. Gli è ben vero che, quanto al carico, il gius delle genti vigente eccettua il contrabbando di guerra, e ne autorizza la confisca anco sotto bandiera neutrale; perchè il belligerante vede in esso un mezzo di accrescere a suo danno le forze militari del nemico, la qual cosa egli ha diritto, credesi, di prevenire e d' impedire. Ma questa ragione, questo titolo stesso del suo diritto evidentemente dimostra che trattasi di una mera guarentigia a sua difesa contro ciò che gli può nuocere; e da allora s' intende che quella guarentigia per confisca è essenzialmente limitata al carico che può nuocere, nè già si estende alla nave, ch' è innocua.

Se la bandiera non può proteggere gli oggetti di contrabbando, essa dunque protegge ancora per sè stessa la nave, che di regola contrabbando non è, ed a cui non può comunicarsi il vizio del carico. Da qualunque lato adunque si consideri la cosa, la salvezza ed immunità del legno neutrale non dipende da ragione accessoria che esso abbia col carico: la sua inviolabilità deriva dalla sua bandiera, e dal carattere territoriale che il legno ha per se stesso, inviolabilità che desso non perde anco in caso di contrabbando, non in virtù delle merci lecite che abbia nel carico, sì in forza della natura medesima della confisca, che non è pena, ma soltanto mezzo esecutivo di guarentigia del diritto del belligerante, e però essenzialmente limitato alle cose che nuocono, accrescendo le forze militari del nemico. Ed è per logica conseguenza di queste ragioni che io adottai e sostenni nel precedente scritto il sistema della immunità della nave neutrale in ogni caso per regola generale, o che dessa sia del tutto carica di merci di contrabbando, ossivvero che abbia un carico misto di commercio lecito ed illecito: nella qual teorica son lieto di aver meco consenzienti i due chiari legisti napolitani Alianelli e Beltrano, i quali alla sfuggita l'accennarono nella discussione del Congresso.

Se non che pongasi pure per mera ipotesi che la salvezza della nave neutrale dipenda nel sistema del prof. Persico dalla qualità del carico. Nei termini di questo sistema bisogna pur soddisfare le inesorabili esigenze della logica. Se il carico della nave neutrale è tutto e intero composto di merci da contrabbando, si può in modo qualunque inten-

dere che la nave, seguendo la sorte del carico, sia pur confiscabile. Ma nel caso di un carico misto, parte di merci lecite, e parte di illecite, con qual titolo, e in forza di qual principio si può pretendere che sulla sorte del naviglio debba prevalere l' una parte di carico più che l' altra? che la nave sia più confiscabile per la parte delle merci di contrabbando, che immune per l' altra di merci lecite? Se la confiscabilità per contrabbando di guerra si pretende sia una penalità, perchè a parità di termini si fa preponderare la parte più dura ed odiosa? Se la nave è un accessorio del carico, e nella ipotesi ci son due carichi, due cose principali, l' una buona ed innocua, l' altra illecita e delittuosa, com' è che a tutta la nave, all' accessione, si comunica più il carattere della seconda che della prima? E se volete farne una questione subiettiva, se dalla qualità del carico, *ex re ipsa* secondo la frase usitata dei legisti, desumete la intenzione dell' armatore e del capitano, perchè direte che per la parte di carico di contrabbando abbiano questi voluto fare atto da nemico, più tosto che per l' altra di carico lecito far atto di traffico e di commercio? Si dirà per avventura ch' egli sarebbe assurdo che per una piccola parte di merci lecite si salvasse un bastimento carico di contrabbando. Ma gli avversarii non si avvedono che sarebbe del pari e fors' anco più assurdo che per una piccola parte di merci di contrabbando si confiscasse un bastimento carico di merci lecite ed innocue! Non vi sarebbe altra via per iscansare la ingiustizia in entrambe ipotesi, che quella di riportarsi alla quantità prevalente del carico. Ma allora fa d' uopo ritornare al sistema del

Regolamento Francese del 1788 già stigmatizzato dalla classica scuola della stessa Francia rappresentata dall' Hautefeuille e dal Massé, e far dipendere la confiscabilità del legno dalla maggior quantità del carico illecito; e siccome sarebbe assurdo sancire una sì grave repressione per una prevalenza di pochi quintali di contrabbando sulla metà del carico totale, bisognerebbe rivenire ai termini del succitato Regolamento, ammettendo la confiscabilità del legno nel solo caso, che le merci di contrabbando formino i tre quarti di valore della totalità del carico. Il prof. Persico dovrebbe allora modificare il suo voto, e invece di dichiarare illimitatamente la confiscabilità della nave neutrale una alla parte di carico illecito senza distinzione di quantità, e solo eccettuandone il caso provato della buona fede degl'interessati sulla nave medesima, dovrebbe soltanto dichiararla nel caso che i tre quarti almeno del carico totale si componessero delle merci di contrabbando. Sistema per altro, che fu già per me ampiamente dimostrato contrario ai principii della filosofia giuridica, e ripudiato dallo stesso Massé nell' ultima edizione della sua opera, mentre nella precedente se ne fece focoso paladino. Sistema per altro rigettato ancora dal prof. Persico, perchè egli non ammette indagini di quantità maggiore di lecito o illecito commercio, bastandogli che si trovi nel carico merce di contrabbando, il di cui vizio contagioso si appicchi in un punto alla nave, benchè sana nelle altre parti (1). Fossero ancora i tre quarti del valore del carico totale composti di merci lecite

(1) *Atti del Congresso*, pag. 117.

ed innocue, il Persico non ci vede, con severità da lazzeretto, sufficiente cloruro di calce per disinfettare la merce di contrabbando! Io concludo sulla quinta ragione del voto, che dessa è fondata sul principio falso che la inviolabilità del legno dipenda, come un accessorio, dal carico, e, pur supposto vero il principio, o conduce a conseguenza logica di ammettersi il criterio della parte prevalente del carico, e distrugge in gran parte il voto del Congresso, ovvero porta a conseguenza assurda ed ingiusta, che per un piccol carico di merce vietata si confischi una nave quasi al tutto carica di merce permessa.

§. VI.

Ragione sesta del voto

Il nostro voto (dicea il relatore prof. Persico), non da pochi nè con poca gagliardia combattuto, è conforme, crediamo, ai vostri propositi di giustizia e di pace. Esso sarà accolto da chiunque intenda a togliere, per quanto si può, i fomiti a quella terribile ma pur troppo ricorrente calamità della guerra; da chiunque, rispettando il fratellevole scambio dei popoli civili operato dalle industrie e dai traffichi, voglia ad un tempo bandite le frodi gravide di lutto e di sangue, e non consigliate da altro che da una spietata cupidigia (1). Altrettanto si provvederà alla stretta osservanza della più rigida neutralità, altrettanto verrà a contribuirsi al progresso nell' interesse dell' umanità e della giustizia. Ogni distinzione,

(1) *Atti del Congresso*, pag. 119.

sempre che importasse limitazione ai divieti, che intendono a mantenere i doveri dei neutri a tutela dei diritti de' belligeranti, non potrebbe che aprire il campo alla frode, e mirare ad una protezione cui non può aspirare chi quella commette, perchè riservata questa esclusivamente all' onesto commercio; ed è la frode appunto che deve essere colpita nei casi di carichi misti (1). E il medico Berti soggiugneva a conferma: La guerra è forse un flagello che non sparirà mai dalla terra; ma è certo che tutti gli uomini di senno e di cuore, specialmente nelle idee nostre, tentano tutti gli sforzi per restringerne lo spazio, per abbreviarne il tempo, per renderne i danni meno gravi. Ora il contrabbando da guerra fa precisamente l' opposto di questo principio umanitario da me consacrato: esso portando armi e munizioni da guerra ai belligeranti, prolunga la guerra, offre loro il mezzo di continuare agiatamente a sgozzare degli uomini. Occorre dunque una sanzione efficace, che tolga affatto, o almeno renda rarissimo il contrabbando di guerra; e per ottenere quest' intento, non è solamente la merce di contrabbando che deve andar perduta, ma anche il mezzo con cui il contrabbando fu fatto (2).

Questo ragionamento prende le mosse da un principio vero in sè stesso, ma deducendo male ne ricava una conseguenza che non vi si contiene, ed arriva ad una conclusione falsa. Si viene a dire che il trasportare contrabbando di guerra ad uno dei belligeranti non è che una frode consigliata da una

(1) *Atti del Congresso*, pag. 389.

(2) *Atti del Congresso*, pag. 129, 130.

spietata cupidigia, una frode gravida di lutto e di sangue, che fomenta la guerra, e la prolunga con maggiore effusione di sangue umano. Ed io voglio qui ammettere che ciò sia. Qual è l'unica conseguenza logica, che al più se ne può inferire? questa, che il contrabbando da guerra è un grave male. Ma da questa conseguenza a quella degli avversarii, che lo Stato belligerante abbia il diritto di reprimerlo anco con la confisca del legno neutrale v'ha un abisso di distanza. Se ne può di certo inferire che il Sovrano degli Stati neutrali può, in linea di diritto interno, vietarlo ai proprii sudditi, come una grave violazione della legge internazionale vigente, secondo alcuni, o per ragione di convenienza nazionale, secondo altri; può reprimerlo con pene pecuniarie, e se così vuolsi, con pene altresì corporali ed afflittive contro il caricante, ed i complici armatore e capitano; se ne può inferire, se ancora vuolsi, che lo Stato belligerante, cui nuoce il contrabbando, abbia il diritto di consegnare i legni contravventori al Governo neutrale della loro Nazione, acciò i medesimi siano sottoposti alle sanzioni delle loro leggi. Ma che lo Stato belligerante possa, in linea di diritto internazionale, sancire per repressione del contrabbando la confisca del legno, questa è una conseguenza che non ne può essere giustamente inferita; perchè lo Stato straniero non ha il potere di sanzione, non ha il titolo punitivo di fronte ai sudditi degli Stati neutrali. Avrà bene il diritto di sequestrare, e confiscare il carico di contrabbando per lo *jus belli*, perchè questi si reputano atti necessari a guarentire il diritto di difesa, che gli compete, acciò non si accrescano le forze

militari del suo nemico; ma non potrà confiscare altresì il legno; non lo potrà per gius di difesa, perchè a questo si soddisfa colla confisca delle armi e delle munizioni da guerra, che solo gli possono nuocere; non per gius di penalità, o per intimidazione preventiva, perchè questi sono diritti *majestatici* di Sovranità, li quali non possono attribuirsi al Sovrano dello Stato straniero su i sudditi degli Stati neutrali indipendenti. In breve l'argomento dimostra la immoralità, la ingiustizia del contrabbando, ma non può giustificare la confisca del legno. Non è questione di liceità d'atto, ma sì di difetto di potere nello Stato belligerante. Due condizioni, diceva il nostro Pellegrino Rossi, sono essenzialmente necessarie alla giustizia dell'azione penale: demerito nell'oggetto della punizione; superiorità nel soggetto che la infligge (1). La illiceità dell'atto non può supplire a questo difetto di potere. Chi non condannerà, o deplorerà i mali gravissimi e gli infiniti orrori delle lotte intestine e delle guerre civili nell'interno di uno Stato? Ma per ciò da quando si è detto che uno Stato straniero ha il diritto d'intervenire nelle questioni interne di altra Nazione? E a quello Stato non sarebbe difficile produrre ragioni di suo interesse, difesa preventiva dell'ordine e della tranquillità ai confini del suo territorio, pericoli di propaganda, e sempre interessi della umanità. Di quanto ancora non verrebbe a provvedersi al progresso, ed alla prosperità della politica convivenza col morale interno perfezionamento degl'individui, con la rettitudine delle intenzioni, con la

(1) Rossi, *Traité de droit pénal*, liv. I, chap. II.

onestà degli affetti, con la moralità delle interiori volizioni, con la sincera osservanza della vera religione? Ma chi mai, fuorchè un Dionigi di Siracusa, ha per ciò sognato di attribuire al Sovrano Potere della società il diritto di sanzione sull' uomo interiore, o chi mai, fuorchè un Torquemada ed i signori dell' Inquisizione, ha preteso infondere nel cuore la religione con gli eculei, e co' pugnali? Anch' io volessi associarmi ai miei avversarii per deplorare i mali dei contrabbandi militari nell' interesse della umanità, e soscrivere alla condanna delle frodi feconde di lutto e di sangue; non mi potrei perciò credere autorizzato dalla logica del diritto a far reprimere questi mali, e punire queste frodi dallo Stato belligerante con un potere, che non ha, con una pena, che non è di sua competenza, con una confisca, che oltrepassa i limiti della necessità della difesa, sola concessagli dal gius primitivo di fronte ai legni neutrali, che non commettono veri atti d' immistione diretta alle ostilità. Invano si vorrebbe ricorrere al diritto della guerra: questo diritto non autorizza il predamento della nave che contro il nemico, e tutti coloro che prendono parte diretta alle ostilità di lui: tale non è, per dottrina universalmente ammessa, il legno neutrale colpevole di semplice contrabbando da guerra. Gli stessi avversarii ammettono che contro questo legno non è permesso per le leggi della guerra il trattamento di nemico.

Si disse che la sola perdita della merce di contrabbando non sarà mai un ostacolo al contrabbando stesso, perchè la esperienza dimostra che dessa non fu mai in nessun tempo un ostacolo al contrabbando, e contrabbandi sempre si commisero. Con la stessa

logica si dovrebbe dire insufficiente la pena di carcere, di ergastolo, e fin del capestro, contro i furti, e gli omicidii, e che esse pene non saranno mai un ostacolo a siffatti reati, perchè la esperienza dimostra che le medesime non furono mai in nessun tempo un ostacolo a tali misfatti, e furti e omicidii si commisero dovunque e sempre! Si vuole una sanzione più efficace nella perdita della nave; e non si pensa che prima di richiedere più efficace sanzione, è da vedersi se lo Stato belligerante abbia il diritto stesso di sanzione contro i sudditi dello Stato neutrale per punire il contrabbando nei *complici;* si dimentica che la stessa confisca della nave nei tempi in cui vigeva, non fu ostacolo al contrabbando, e però dovrebbe dirsi anch' essa inefficace per la logica degli avversarii. E per soddisfare i voti del medico Berti alquanto draconiani, bisognerebbe salire ancora nella scala della repressione, e proclamare una alla confisca della nave la prigionia del capitano e dell' equipaggio, quale *specifico eroico* a debellare il male dei contrabbandi! Ecco gli erronei risultamenti, lo noterò ancora una volta, del falso principio, che la confisca per contrabbando sia una *pena.* Si apre tosto la via, dicevo fin dalle prime pagine del mio scritto, alle pretese degli Stati sopratutto potenti sul mare, a maggiore intimidazione de' Neutrali, ed a repression più efficace, di stabilire sistemi di penalità più severa, e fin anco la confisca della parte di carico lecito, e della nave di trasporto, e pur quella della prigionia del capitano e dell' equipaggio tutto.

E da ultimo l' onorevole prof. Persico e gli eloquenti suoi partigiani sono eglino sinceramente

convinti di attenuare i mali della guerra col reprimere i contrabbandi confiscando la nave una al carico illecito? Io ne dubito d'assai. E due principali considerazioni mi movono.

In prima i mali della guerra non si debbono soltanto riguardare da canto dei belligeranti, ma altresì da parte de' popoli pacifici e degli Stati neutrali. E il numero di questi è necessariamente maggiore a dismisura di quello de' guerreggianti. Per quanto la guerra sia circoscritta a due o tre Potenze, le sue conseguenze dannose, più o meno direttamente, si riflettono su molti Popoli. E nello stato attuale della civiltà, e sopratutto in Europa per il sistema delle innumerevoli vie, e de' celeri mezzi di continua comunicazione su terra e su mare, che mettono ogni di sempre più a contatto le Nazioni da una ad altra banda, può dirsi che i mali gravissimi d' una guerra, specialmente nell' ordine economico e commerciale, sono comuni agli Stati guerreggianti ed ai neutrali. Nell' attuale ravvicinamento dei popoli è una catena di movimento, la di cui perturbazione in un punto si ripercuote tosto su tutti. Al punto, in che oggigiorno trovansi le relazioni commerciali di tutte le Nazioni del mondo, fra queste non ve ne ha una, la quale non sia necessariamente interessata alla prosperità di tutte le altre. O che i mali della guerra sono soltanto i guasti, le stragi, le devastazioni, i saccheggi, e non anco la rovina del commercio, il ristagno degli affari, la cessazion del lavoro, la miseria degl' industriali, la povertà e la fame degli operaj, e va dicendo? Ora egli è evidente che, se voi autorizzate la confisca del legno pel contrabbando militare, ben lungi

dall' attenuare, voi anzi accrescete a dismisura questi ultimi mali della guerra, rovinando il commercio di tutti i Popoli neutrali. Nei nostri tempi sopratutto, e fors' anco di più nell' avvenire per il maggiore svolgimento dei rapporti commerciali, in cui le navi mercantili di gran portata fanno scalo in più porti, e caricano delle mercanzie con destinazione a diversi paesi, se voi dopo la confisca del carico di contrabbando non lasciate libera la nave a proseguire il suo viaggio per arrivare a quei porti di ulteriore destinazione, se voi col Congresso di Napoli fate voti che lo incrociatore confischi anco la nave, e stornandola per lunghe giornate dal suo viaggio, la conduca ad un porto del suo Stato per dichiararsene la buona preda dal tribunale, che mai avverrà degli altri carichi di merce lecita, che doveano arrivare ad altri porti, che di quella seta, che dovea giungere tanto aspettata ad una fabbrica di Lione, o di quel grano, che dovea arrivare in tempo di estrema carestia ad una popolazione affamata, o di quelle provvigioni ansiosamente attese da misere genti desolate da tremuoti, da incendii e da altrettali sventure? perocchè gl' interessi del commercio marittimo (lo avvertano bene gli avversarii) non sempre significano *le palle di cotone, che debbono arrivar là*, o le borse rigurgitanti degli spietati speculatori, ma sì sovente significano estremi soccorsi a popoli desolati, ed alla umanità languente!! Nè avverrà che le rimanenti merci libere saranno gittate in un lido lontano a disposizione del proprietario, che pensi a farle arrivare altramente a destinazione. La nave deve restare catturata in quel lido a discrezione del belligerante e fino al

giudizio di preda: se il carico non è del tutto perito, la gran parte del suo valore commerciale sarà sparita. E voi dite questa libertà del carico, se non per amara ironia? questo appellate rispetto al commercio neutrale? e di tal modo sperate attenuare i mali della guerra, aumentandoli? In questo stato di cose, ben si potrà dire col Mably, non ci ha paese, che non si trovi subitamente privo di qualche ramo speciale del suo commercio, e non soffra incalcolabile danno per lo arrestarsi della circolazione. Le mercatanzie deperiscono nei magazzeni; il numerario emesso non rientra; languono le manifatture; gli operaj vanno ammiserandosi; i prodotti della terra si perdono per mancanza di consummatori; le derrate straniere rincarano; gli oggetti di prima necessità entrano di contrabbando, malgrado tutte le proibizioni (1). Quando si acqueta il furore delle battaglie, non si trova dappertutto che miseria e squallore, e quasi tutti i popoli veggonsi rifiniti di forze. Direbbe il sommo storico Romano, *ubi solitudinem faciunt, pacem appellant!* E si osa far appello a propositi di giustizia, di pace, di umanità! *Se questa scuola c'è,* mi si diano le stesse parole del prof. Persico, *a questa scuola io non voglio appartenere.*

E questa considerazione per me non sarebbe della più alta gravità, se egli fosse vero che, reprimendo il contrabbando da guerra con la severa penalità della confisca del legno, si cooperasse efficacemente ad arrestare, od attenuare i mali della guerra per parte dei belligeranti medesimi; perocchè non isco-

(1) Mably, *Droit public de l' Europe,* tom. II, pag. 310, édit. 1748.

nosco che nella bilancia della giustizia pesa più il sangue dei popoli che la merce dei magazzeni. Ma gli avversarii esagerarono i mali del contrabbando, e ne pinsero un quadro a sì neri colori, che non corrisponde punto alla verità delle cose. Io richiamo tutta l' attenzione de' coscienziosi pubblicisti miei contemporanei su questo punto ben degno delle loro meditazioni. Nel sistema, e nello stato attuale delle forze militari delle Potenze specialmente Europee, se il contrabbando da guerra vien limitato, secondo il concetto della scienza moderna, agli oggetti, che *immediatamente* e *direttamente* possono servire agli usi bellici, desso contribuisce ben poco, o quasi punto a fomentare la guerra, od accrescerne i mali. L' illustre De Rayneval pose in campo codesto concetto, che non parmi finora a bastanza ponderato: nè io saprei più acconciamente esprimerlo che con le parole di lui (1). Si è generalmente, egli scrisse, stabilita una eccezione a riguardo del commercio dei neutrali siccome fondata sul gius delle genti; vale a dire sul principio della propria conservazione: secondo questa eccezione, i neutrali non possono punto esercitare un commercio *pericoloso* in favore d' una delle Nazioni guerreggianti; perchè essi la metterebbero con ciò in stato da nuocere al suo nemico. Ma in che consiste il pericolo? Nell' applicazione esatta di questa parola consiste appunto il nodo della difficoltà. Si pretende che il pericolo esiste allorquando il commercio neutrale fornisce all' uno dei nemici delle cose, che servono

(1) De Rayneval, *De la liberté des mers*, tom. I, p. 72-77. Paris, 1811.

immediatamente alla guerra come strumento di distruzione: si mettono in questa categoria l' arme d' ogni sorta, e le munizioni da guerra: quindi non è punto libero ad un neutrale di somministrare questi diversi oggetti. Tale è il diritto consuetudinario: esso è attinto alla massima delle leggi romane: *damnum emergens*. Ma egli è permesso di credere che è più tosto per abitudine che per timore (considerata la cosa in tesi generale) che i Governi si attengono a questo genere di divieto. E per convincersene non si ha che a volgere lo sguardo su tutti gli Stati e sì piccoli, e sì grandi: pressochè dappertutto si vedranno dell' armi, delle fonderie, e delle fabbriche: ella non v' ha piccola città onorata del titolo di Repubblica, che non abbia il suo arsenale ed il suo apparecchio militare. Facciamo il giro della Europa, dal porto d' Arcangelo nel Mar Bianco, e dal fondo del Baltico fino all' estremità del Mediterraneo, e cerchiamo la Potenza costretta a procurarsi dall' estero cannoni, fucili, bajonette, alabarde, picche, salnitro, selle, cinturini e simili. Fermiamoci ai due Stati che tengono il primo posto fra le Potenze marittime, la Francia e la Gran Bretagna. Si vorrà sostenere seriamente che l' una incepperà le operazioni militari dell' altra coll' impedire il commercio neutrale di somministrarle dell' armi? Quella che sarebbe ridotta a siffatto espediente non avrebbe per vero altro partito da prendere fuor quello di mettersi a discrezione del suo nemico, e di ricevere la legge dall' orgoglio suo, o dalla sua generosità; perocchè di certo l' armi, ch' ella potrebbe ricevere da fuori, non le varrebbero punto a rilevare i suoi affari. E non si

dica punto che gli Stati in guerra ne troverebbero da un giorno all' indomane, perchè desse non sono in alcun paese un oggetto di speculazione commerciale; fa d' uopo darne commissione prima. Il Nord fornisce del rame, del ferro ec.; ma ove sono le manifatture d' armi, i magazzini di commercio? ove sono i capitali necessari per acquistare in anticipazione, e per far sopportare le alee della vendita, ed i rischi del mare? e che sono le alabarde, le picche, armi di cui più non si usa, e le selle, e i cinturini, ec.? entrano più quest' arme nei calcoli d' uno Stato, che vuol imprendere una guerra? Io indico queste particolarità, perchè penso che non si potrebbe mai dire di troppo per combattere un pregiudizio senza scopo, un pregiudizio nullameno sì contrario ai diritti delle Nazioni, e che, in occasione di ogni guerra marittima, produce degl' incidenti che, senza particolari circostanze, cagionerebbero quasi una guerra generale. Inoltre, e questa osservazione merita qualche considerazione, egli è tanto vero che il divieto del trasporto delle armi è senza scopo, che nulla è sì raro (se pur il caso si verifica) quanto incontrare navigli neutrali che occultino delle armi. E in che maniera essi farebbero per caricarle furtivamente? Tuttavia gli è questo il pretesto, di che si valgono gl' incrociatori per richieder la visita, per scandagliare il bastimento nelle più recondite parti, per tormentare l' equipaggio a fine di scoprire il contrabbando, e per confiscare, o mettere a riscatto il legno, se eglino per poco vi trovino di polvere o d' arme. Non temiamo dunque punto di dirlo, conchiude il pubblicista francese, per quanto positivo possa essere il principio in sè stesso

considerato astrattamente, per quanto generale ne sia la costumanza, l' applicazione, che se ne fa, è un arbitrario e gratuito rovesciamento delle prime nozioni del diritto delle genti, perchè porta un attentato alla indipendenza delle Nazioni neutrali. E fa veramente sorpresa che tutti i Governi non si affrettino a gara di condannarlo ed abolirlo. Non è già un puro sentimento filantropico, una teorica astratta, che m' ispira codesta opinione; io l' attingo, o credo almeno di attignerla alla natura stessa delle cose, e sovratutto alla esperienza. D' altra parte io non intenderò giammai che per rimovere qualche ostacolo, un incomodo pressochè chimerico, possa una Nazione pretendere di essere autorizzata a distruggere i diritti più positivi appartenenti a tutti, diritti che costituiscono la essenza loro, e senza il riconoscimento de' quali il mondo sarebbe tutt' ora nel càos, o almeno in uno stato perpetuo di guerra e di brigantaggio. Qualunque estensione si creda poter dare alla politica e all' interesse personale, si deve, se non già esser giusti, almeno astenersi da cose inutili; ed i Governi ne useranno così quand' eglino avranno il coraggio di ritornare di buona fede in sè stessi, di dimenticare un istante il loro potere e la grandezza propria, di smettere le massime di una politica interessata e d' altrettanto più odiosa, che non può riescire che sotto l'egida della forza e della violenza.

Io non mi associo a tutte le idee dell' illustre difensore della libertà dei mari; io non accetto nell' attuale civiltà dei tempi il suo pensiero dell' abolizione del contrabbando da guerra, la quale indicai come un' aspirazione di gran riforma per

l' avvenire più o meno lontano. Ma non posso lasciar passare inosservata quella idea, che nel moderno sistema degli Stati Europei quanto alla fabbricazione dell' arme e delle munizioni da guerra, e per gli apparecchi proprii delle forze militari, poca e quasi niuna utilità possa uno Stato belligerante sperare dal contrabbando del commercio marittimo neutrale, e quindi nissuno pressochè il pericolo pel suo nemico. E se il De Rayneval, che scrivea nei primi anni del presente secolo, potè affermare queste cose per la sperienza dei suoi tempi; io, che scrivo sessanta anni dopo il suo libro, posso a più buon titolo asserirle in oggi; e noi tutti, che abbiamo assistito allo spettacolo delle grandi guerre dell' Oriente in Crimea, dell' Italia con l' Austria, della secessione in America, dell' Austria con la Prussia, e di questa con la Francia, possiamo dimandarci di buona fede: « ma quali infine sono stati i mali cagionati dal contrabbando da guerra commesso (se pur ve n' è stato) dai legni del commercio neutrale a danno de' belligeranti? codesto contrabbando ha contribuito per un jota ad accrescere i mali di quelle guerre? La Russia, l' Italia, l' America, l' Austria, la Francia, la Prussia, la Inghilterra hanno bisogno di tal contrabbando per mantenere e continuare le ostilità loro guerresche? » A che dunque si riduce il quadro dei mali del contrabbando, ritrattoci a sì tetri colori dagli avversarii, nell' attuale sistema degli arsenali, degli apparecchi militari, degli armamenti proprii d' ogni Stato Europeo? Guglielmo di Prussia è forse Teodoro d' Abissinia? O i progressi indigeni degli odierni Stati civili possono d' un punto compararsi con quelli delle

vecchie Potenze di or due secoli? Confessiamolo dunque almeno di fronte alla logica della sperienza e dei fatti, che ben di poco momento sono i pericoli e i danni del contrabbando militare per parte del commercio neutrale nelle odierne guerre. Or per rimovere sì tenui pericoli e danni dai belligeranti, il prof. Persico propose il voto della *sanzione efficace* nella confisca del legno, che, come mostrai, è la suprema rovina del commercio neutrale. In altri termini: per allontanare dai belligeranti un danno che val cinque, e quasi zero, si autorizza in nome della giustizia un danno de' neutrali, che val mille! Tale in ultima analisi è la logica della VI ragione del voto del Congresso Napolitano.

§. VII.

Ragione settima del voto

In fine vengono i triarj per rompere l' ultima lancia a difesa del sistema Persico. Dopo tutto, si dice, e malgrado tutte le vostre splendide argomentazioni, ne avverrà che la frode, il delitto del capitano o dell' armatore complice del contrabbando rimarrà impunito. Di due correi, il caricante ed il proprietario della nave, voi ne punite un solo, l' altro assolvete, a quello confiscate il carico, a questo lasciate libera e salva la nave: voi commettete ingiustizia grande (1).

Ma il vero si è che in prima il capitano e l' armatore, se complici nel contrabbando, sono puniti,

(1) *Atti del Congresso*, pag. 117.

e puniti con grave pena; ed è verissimo in secondo luogo, che se dessi venissero puniti con la confisca del legno, rimarrebbero colpiti da pena anco i terzi innocenti e di buona fede.

Gl' interessati sulla nave, se consapevoli e partecipi del contrabbando da guerra commesso da un terzo caricatore, anche quando non venga loro confiscata la nave medesima, non perciò sfuggono ad ogni pena. Nè già io porrò a calcolo di repressione, che il capitano vien privato del nolo, che ei viene stornato dal viaggio, che soffre tutte le molestie della fermata e della sosta, della visita, dello sbarco del contrabbando, che si espone ai rischi delle avanie degl' incrociatori, e va dicendo. Ma la grave e vera punizione del capitano e dell' armatore sarà inflitta da chi ne ha veramente il potere, e sarà applicata ai medesimi da chi ne ha la propria giurisdizione competente. In altri termini, la vera pena del contrabbando in tutti i compartecipi al fatto si dee trovare nel diritto pubblico interno dello Stato, a cui appartengono i colpevoli, ove impera il loro Sovrano legislatore, e dove sentenziano i competenti tribunali; e non già nel diritto pubblico esterno della guerra, che solo può autorizzare contro i nemici gli atti legittimi di forza e di violenza, e i puri mezzi di difesa e di guarentigia di fronte ai sudditi degli Stati Neutrali, fino a che costoro non commettono atti di immistione diretta alle ostilità. Or noi vediamo varie pene sancite contro il contrabbando da guerra nelle legislazioni interne degli Stati; e queste pene leggonsi decretate o nei Codici generali, o negli Editti, nelle Ordinanze che si pubblicano dai Sovrani in occasione delle guerre per

le Dichiarazioni di neutralità. La prima potrebbe appellarsi legislazione *permanente*, l'altra *transitoria* e di *circostanza*. E in quanto alla prima, ben diceva l'Alianelli al Congresso, in qual Codice delle nazioni civili non sta scritto, che quando il cittadino di uno Stato con atti ostili viene a mettere la sua patria nel pericolo di avere una rappresaglia o una dichiarazione di guerra, costui è punito, ed è punito, notisi, anche pel solo fatto del pericolo in cui mette la sua patria? Quanto agli Editti speciali, ed ai Regolamenti e Dichiarazioni di neutralità, per cominciare dalla Italia, io ricorderò quelli de' già Governi nostrani, della Toscana, di Napoli, di Roma, della Repubblica di Genova, e di Venezia, con cui fu dichiarata la loro neutralità in occasione della guerra nel 1778-79 tra la Gran Bretagna da una, e le Colonie Americane, Francia, Spagna ed Olanda dall'altra parte. In essi leggiamo sancite le pene di scudi tremila oltre ad una grave pena afflittiva secondo le circostanze, di carcerazione, di sequestro e di confiscazione de' beni o di esilio perpetuo, e pur la pena capitale secondo la gravità nell'Editto della Repubblica Veneta. Nelle quali sanzioni incorreranno, vi si diceva, anche tutti quelli che a tali armamenti e contrabbandi daranno ajuto, assistenza o favore, con scienza della loro destinazione, benchè non vi abbiano partecipazione o interesse (1).

In occasione pur dell'ultima guerra Americana di secessione tra gli Stati-Uniti e gli Stati Confederati varie Potenze di Europa pubblicarono solenni

(1) Questi Regolamenti possono vedersi nel Lampredi *Del commercio de' Popoli Neutrali*, pag. 353-370.

dichiarazioni di neutralità, nelle quali furono sancite gravi pene contro i loro sudditi, che avessero caricate merci da contrabbando, ed i capitani di legni che le avessero trasportate all' una delle parti guerreggianti. Nella Dichiarazione della Francia del 10 giugno 1861 all' art. 5. si diceva: *Les contrevenants aux défenses contenues dans la présente déclaration seront poursuivis conformément aux dispositions de la loi du 10 avril 1825 et aux articles 84 et 85 du Code pénal, sans prejudice de l' application qu' il pourrait y avoir lieu de faire auxdits contrevenants des dispositions de l' art. 21 du Code Napoléon et des articles 65 et suivants du Decret du 24 mars 1852 sur la marine marchande 313 et suivants du Code pénal pour l' armée de mer* (1). Il Governo Britannico del pari nel suo Proclama del 13 maggio dello stesso anno 1861, rinnovando e confermando i divieti e le pene già sancite dallo statuto del Re Giorgio III, decretava *la pena di un' ammenda e di carcere a discrezione del giudice contro i capitani di legni, suoi sudditi, che avessero trasportati ufficiali, soldati, dispacci, armi, munizioni, materiali da guerra, od ogni altro articolo considerato come contrabbando da guerra dalla legge e dagli usi delle nazioni moderne* (2). Anco il Decreto di neutralità della Spagna pubblicato nel 17 giugno dello stesso anno in occasione dell' anzidetta guerra Americana, dopo aver proibito nell' art. 5. il trasporto degli effetti di guerra e delle

(1) Cotesta Dichiarazione può leggersi nell' Ortolan, *Diplomatie de la mer*, tom. II, pag. 500, édit. 1864.

(2) Ortolan, d. l., pag. 502.

corrispondenze per le parti belligeranti, e dopo aver dichiarato che i capitani contravventori sarebbero risponsabili degli atti loro, e non avrebbono diritto alcuno alla protezione del Governo, nell' art. 8 soggiungeva che i medesimi sarebbero inoltre *puniti conformemente alla legislazione della Spagna* (1).

In occasione di quest' ultima guerra ancora tra la Francia e la Prussia, i Governi dei diversi Stati d' Europa e d' America pubblicarono de' Proclami, coi quali, dichiarando la loro neutralità, vietarono, fra altre cose, ai proprii sudditi l' esportazione del contrabbando da guerra ad uno degli Stati belligeranti, la incriminarono, e vi sancirono varie pene. Tale si è la proclamazione di neutralità del Presidente degli Stati-Uniti Americani, Grant, da Washington del 22 d' agosto 1870, ne' di cui articoli 8, 9, 10, 11 è vietato il trasporto del contrabbando da guerra sotto pene severe. Il Gabinetto di S. Giacomo nel 19 luglio pubblicò un simile Proclama, in cui richiama le disposizioni dell' Atto 59 di Giorgio III, cap. 69 *(Foreign Enlistment Act)*, che equivalgono alle proibizioni dei succitati articoli del Proclama dell' Unione Americana. Tre simili Ordinanze di neutralità furono fatte nel 20 luglio dallo *Staats-Courant* dell' Aja. L' esempio fu seguito dall' Austria, dal Belgio, dalla Danimarca, dalla Spagna, dall' Italia, dai Paesi Bassi, Stati tutti neutrali nell' ultima guerra della Francia, i quali in modo generale proibirono e punirono fin dal principio di quella guerra l' esportazione ed il transito di cavalli, armi, munizioni di guerra, ec. Nel Belgio i Ministri, in assenza

(1) Ortolan, ivi, pag. 504, 505.

del Corpo legislativo, adottarono sotto la risponsabilità loro simili provvedimenti. E riapertesi le Camere, furono approvati quei provvedimenti, e con la Legge del 9 settembre 1870 furono proibiti sino alla fine di quell'anno il transito e la esportazione dell'armi d'ogni sorta, delle munizioni di guerra d'ogni specie, degli effetti di vestiario, di accampamento, equipaggiamento, e fornimento militare, dei cavalli, dei legni a vela od a vapore, di macchine e parti destinate alla navigazione, di attrezzi ed apparecchi di navigli, e d'ogni altro oggetto di materiale navale e militare, di avene in fine, di fieno, paglia ed altri foraggi.

Se non che le pene contro i capitani e gli armatori, complici del contrabbando di guerra, non si trovano soltanto sancite nei Codici penali di ragion comune, e nelle speciali Dichiarazioni di neutralità in occasione delle diverse guerre, ma altresì nei Codici della Marina Mercantile, che sono la sede propria del diritto speciale intorno ai *reati marittimi*. Così fu fatto nel Belgio col *Codice disciplinare e penale per la marina mercantile e pesca marittima* del 21 di giugno 1849; in Francia col *Décret-Loi* del 24 marzo 1852 sotto il Ministero di Marina Ducos; in Inghilterra coll' *Editto di marina e navigazione mercantile* del 10 di agosto 1854. Il nostro vigente Codice della Marina Mercantile ha stabilito la penalità contro i capitani colpevoli di contrabbando militare nella P. II, tit. II, Capo 3. *Il capitano o patrone*, dice l'art. 323, *il quale sia facendo o autorizzando il contrabbando, o in altra maniera, avrà causato l'applicazione di una multa a carico degli armatori maggiore di lire mille, e non ec-*

cedente lire quattromila, sarà punito col carcere estendibile ad un anno, senza pregiudizio della pena del contrabbando od altra in cui fosse incorso. Se la multa, soggiunge l' art. seguente, *eccederà le lire quattromila, ovvero si faccia luogo alla confisca del bastimento, o di tutto o parte del carico, la pena sarà quella del carcere non minore di sei mesi, e a questa pena potrà essere aggiunta quella della sospensione ed anche, secondo le circostanze, quella della destituzione.* Il Mameli, relatore del Progetto di questo Codice presso il Senato, osservava che si era dubitato se non dovesse riputarsi peccante di soverchio rigore la pena comminata al capitano o patrone nell' art. 394 del Progetto, per trattarsi di fatti commessi senza il proposito di nuocere agli armatori e proprietarii del bastimento. Ciò non ostante, diceva, l' articolo è stato con qualche modificazione ammesso, per il ben ovvio riflesso che il danno è la conseguenza di un reato meno scusabile in chi ha maggiore facilità di mezzi per commetterlo (1) ». Nè questa penalità sorse soltanto fra noi col nuovo Regno d' Italia: essa risale a tempi antichissimi, con differenze di graduazione di pene più o meno severe. La si trova sancita per gli antichi Stati di Sardegna col Regolamento del 1827; per lo Stato di Venezia col Codice della marina mercantile del 1786; per la Toscana con l' Editto 10 ottobre 1748 riformato nel 1787, e con lo Statuto

(1) Vedasi *Relazione della Commissione composta dei Senatori* Natoli, Duchoqué, Mameli, Spinola, Castelli E., Galvagno, Serra F., Vacca, e Vigliani *sul progetto di un nuovo* Codice per la Marina Mercantile (Sess. Parlam. 1863), p. 90.

del Consiglio de' Cento del marzo 1652; pel Reame di Napoli con la Prammatica di Carlo III del gennajo 1759, e con quella di Ferdinando IV del febbrajo 1764; per Genova fin con lo Statuto del 1610.

Sendo pertanto puniti il capitano e il proprietario della nave, agenti principali o complici di contrabbando da guerra, dalle legislazioni o generali o speciali di tutti gli Stati, e particolarmente d' Italia, da secoli antichi fino al dì d' oggi, con pene pecuniarie ed afflittive, più o meno severe, ma sempre gravi, di destituzione, di carcere, di esilio perpetuo; io confesso apertamente di non poter intendere come il prof. Persico abbia potuto asserire, e la maggioranza del Congresso siasi potuta persuadere, che laddove la nave neutrale venisse sottratta alla confisca a favore dello Stato belligerante, impuniti del tutto n' andrebbero il capitano e l' armatore complici del contrabbando! Nè veramente io mi saprei rendere ragione alcuna di cotesta osservazione, se non avessi trovato nella replica fattasi dal Persico ai suoi avversarii le seguenti parole: *lo Stato belligerante non considera solamente la questione dal lato che ciascuno Stato pel suo interesse politico o penale può riguardarlo in modo che abbia interesse a punire la persona del delinquente; ma la considera soprattutto sotto un aspetto di* sanzione penale delle genti *(poichè vi è una ragion penale internazionale, checchè si dica). Ora se il contrabbandiere pensasse di procurarsi quattro o cinque anni di prigione soltanto, con la speranza che dopo la guerra tutto si aggiusti, farà più facilmente il contrabbando* (1).

(1) *Atti del Congresso*, pag. 151, 152.

Con queste parole si viene a dire che le repressioni sancite dal diritto interno dello Stato potranno essere sufficienti alla punizione del contrabbando di fronte allo Stato medesimo a cui appartiene il legno neutrale, che commise il reato, ma non valgono punto ad una efficace sanzione penale internazionale: perocchè lo Stato belligerante non avrebbe punto guarentigia nell'avvenire, se egli non potesse punire il contrabbandiere con la confisca della nave. Mi si permetta soffermarmi alquanto nell'analisi di questa proposizione. In essa si contengono due concetti. In prima si presuppone come postulato che esista una *ragion penale internazionale:* in secondo luogo si afferma che le sanzioni del diritto interno non bastano a soddisfare in materia di contrabbando di guerra alla ragion penale internazionale. Entrambo concetti, per mio avviso, sono profondamente erronei, ed ingiusti.

Una *ragion penale*, od una *sanzione internazionale* propriamente detta, per me, è un assurdo nel senso che gli Stati nei loro reciproci rapporti abbiano il *potere punitivo,* l'uno di fronte all'altro. Io ammetto negli Stati, in linea internazionale, *diritto di difesa,* che autorizza a respingere anco la forza con la forza per la conservazione del diritto, ma non diritto di *sanzione penale,* per cui essi possano, eccedendo i limiti della necessaria difesa contro l'attuale aggressione, minacciare ed infliggere un male per prevenire simili aggressioni in avvenire. In altri termini, io penso che lo stato giuridico internazionale degli Stati debba mettersi al paro dello stato giuridico individuale degli uo-

mini nello stato di *società naturale* (1). Ora in questo stato non v' ha, nè puo esservi che *diritto d' incolpata difesa,* ma non *diritto di punire.* Per affermare che fra le Nazioni, come fra gli uomini prima della formazione delle società politiche, esiste il gius di punire, fa mestieri capovolgere tutte le nozioni fondamentali della filosofia giuridica, e ritornare alle teoriche, ormai universalmente rigettate dalle scuole moderne, di Grozio, di Locke, di Wolfio, di Barbeyracio, di Filangieri (2). Io non vo', nè debbo qui ripetere le dottrine ormai a tutti notissime di Puffendorfio, di Heydenreich, di Kleinschrod, di Gross, Bauer, Krug, De Zeiller, di Gundlingio, di Fichte, di Porschke, di Bendavid, di Kant, dell' Egger, di Haus, e de' nostri grandi Italiani Romagnosi, Rossi, Lampredi, Carmignani (3), i quali posero in

(1) Dichiaro che la *società naturale* per me non è lo stato dell' *uomo-bestia,* solitario, selvaggio, errante, immaginato da Rousseau e accettato da tutte le scuole del passato secolo; ma sì uno stato di vera società primitiva, anteriore alla forma politica di aggregazione, esistente nelle forme di convivenza naturale di famiglie, e spoglia tuttora del Potere Sovrano politico su tutta l' associazione.

(2) Grotius, *De Jure B. et P.,* lib. II, cap. 20, §. 40 — Lock, *Of civ. Govern.,* chap. 2, §. 7 — Christian Volff, *De Jure Nat.* P. I, cap. 3, §§. 705, 1058 — Barbeyrac, ad Puffendorf lib. 8, cap. 3, §. 4, n. 3 — Filangieri, *Scienza della legislazione,* lib. III, p. II, cap. XXVI, XXIX.

(3) Puffendorf, *De Jure Naturae et Gent.* lib. VIII, cap. III, §. VII — Heydenreich (Karl Heinr.), *System. des Naturrechts nach Kritischen Principien,* pag. 189, seqq. — Kleinschrod, *Systematische, Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts,* t. II,

chiaro che nello stato di società naturale non può concepirsi il diritto di punire, abbenchè vi esista sempre il titolo *morale* della punibilità, il principio eterno della giustizia retributrice del male per male, e che il potere umano punitivo è surto con la costituzione della società politica, non per convenzione, nè per cessione, od arbitrio, ma per la natura me-

§. 5 — H. Gross, *Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts* — A Bauer, *Lehrbuch des Naturrechts* — Wilh. Traug. Krug, *System. der philosophischen Rechtslehre*, §§. 105, 106 — Von Zeiller, *Des natürliche Privatrecht*, §. 180 — N. H. Gundling, *Jus naturae et gentium* — J. G. Fichte, *Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre* — Imm. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* — C. U. D. de Eggers, *Institutiones juris civitatis publici et gentium univers.* — T. T. Haus, *Elementa doctrinae juris philosophicae*, §§. 94-97 — Porschke, *Introduzione al diritto naturale popol.* p. 78 — Bendavid, *Saggio di giurisprudenza*, §. 243 — G. D. Romagnosi, *Genesi del dir. Penale*, P. I, cap. VIII, IX — Rossi, *Traité de droit pénal*, liv. I, cap. X — G. M. Lampredi, *Juris Publ. Univers. Theorem.* P. I, cap. 7, §§. 13, 14 — Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, lib. III, cap. II, III, IV. Possono ancora consultarsi C. L. Zachariae, *Vierzig Bücher vom Staat* — Feverbach P. J. A., *Kritck des naturlichen Rechts* — L. H. Jacob, *Philosophische Rechtslehre* — Rosmini, *Filosofia del diritto* — Baroli, *Diritto naturale privato e pubblico* — Tolomei, *Corso elementare di diritto naturale o razionale* — A. De Giorgi, *Idee fondamentali sulle leggi d' ordine morale: Saggio sulle leggi naturali dell' ordine morale* — Chauveau Hélie, *Théorie du Code Pénal*, chap. I — L. A. Warnköenig, *Philosophiae juris Delineatio*, lib. II, cap. VI, §§. 127-134.

desima delle cose. Tuttavolta mi si consenta di ricordare il riassunto di coteste dottrine nello stato ultimo a cui è arrivata la scienza. Per chi ben consideri profondamente le cose, gli è questo il primo anello, a cui si rannoda la filosofia della questione, che si discute.

Nello stato di eguaglianza di dritto, e d'indipendenza, in cui furono gli uomini nello stato di società naturale, e sono pur sempre le Nazioni e gli Stati fra di loro, non esiste nè può esistere *diritto penale, o poter punitivo,* ma soltanto *diritto d'incolpata difesa.* Il diritto di *difesa,* che non è un diritto speciale a sè, ma sì una potestà inerente ad ogni diritto, attribuisce al subbietto del diritto la potestà di usare anco della coazione, ossia della forza *(jus coactionis),* la quale consiste nella facoltà competente al solo possessore del diritto leso o attentato di opporre la forza fisica contro il danneggiante in quanto è necessaria e sufficiente alla difesa e conservazione del diritto medesimo. Questa potestà si racchiude essenzialmente nel concetto logico del diritto: altramente gli mancherebbe il carattere d'inviolabilità, esso sarebbe in balia dell'altrui licenza, e non sarebbe più diritto. Ora il diritto di coazione prende *tre forme* secondo la qualità della lesione del diritto, che può essere o *presente,* o *passata,* o *futura:* e da qui il *diritto di difesa* strettamente detta, il diritto di *soddisfacimento* o *indennità,* il diritto di *prevenzione.* Il primo consiste nella potestà di resistere con la forza ad un'aggressione attuale e presente fino a cagionare all'assalitore un male necessario e sufficiente a respingere l'attacco. Il secondo attribuisce al subietto del diritto già offeso

il potere di richiedere la riparazione, il soddisfacimento del danno avvenuto. L'ultimo si riduce alla facoltà di impedire e antivenire la lesione futura imminente del diritto subbiettivamente certa. Il diritto di prevenzione allontana la lesione *imminente:* il diritto di difesa respinge la lesione *presente incominciata;* il diritto d'indennità mira a riparare l'offesa *passata già compiuta.* Ogni male di più che si volesse infliggere al danneggiante all'infuori di questi termini, per la sola violazione del principio di giustizia obbiettiva, è vera *pena.*

Ora i soli primi tre diritti di prevenzione, di difesa, di soddisfacimento, che non sono che le tre forme del diritto di coazione a incolpata tutela, possono attribuirsi agli uomini in società naturale, ed agli Stati in società internazionale, ma non mai il diritto di penalità, che non può essere riportato a nessuno de' tre anzidetti. In questo stato giuridico la pena non può essere autorizzata anzitutto dal *diritto di difesa.* Un immenso intervallo di distanza separa questi due titoli. Sebbene la pena possa avere per iscopo una difesa *indiretta* nei rapporti coll'avvenire, tuttavia è una verità di senso comune che *difendersi e punire* sono due cose essenzialmente differenti. Ormai queste differenze sono a tutti notissime dopo le dottrine di tutti gli scrittori di diritto filosofico, e penale. E per quanto si attiene più strettamente all'argomento, basterà il notare che il diritto naturale di difesa non può esercitarsi che di fronte ad una offesa attuale, o attualmente minacciata; ma la pena suppone l'offesa già commessa passata. Dopo che termina l'uno, comincia l'altra.

Il diritto di difesa è esaurito col compimento della difesa; e pur anco dopo questa sopravvive la penalità. La difesa unicamente respinge; la pena retribuisce. Il diritto di difesa è essenzialmente personale al leso: ma il diritto di punire si esercita da una persona diversa. Infine nell' esercizio del diritto di difesa l' aggredito, che si difende, è parte, che agisce in virtù dell' eguaglianza; ma chi applica la pena è un giudice: la punizione suppone superiorità di potere in chi la infligge. Evidentemente il diritto di punire non può rientrare nel diritto di difesa nello stato di società naturale, o internazionale. Ma non può inoltre rientrare nell' altro diritto d' indennità o soddisfacimento. Cotesto diritto non mira che al reintegramento del bene distrutto o diminuito nell' individuo offeso: dunque esso si consuma col risarcimento del danno cagionato. Ma pure la pena si può applicare, e l' obbligo di soffrirla perdura anco quando il danneggiato abbia conseguito il pieno soddisfacimento. Dunque il diritto di punire non può scaturire dal diritto di soddisfacimento: altramente l' effetto potrebbe sopravvivere alla causa. Distinguiamo sempre, dice Rosmini, il diritto di soddisfacimento dal diritto di punire. Il *debito*, che l' uomo colpevole incontra coll' essere morale, involge nel suo concetto il *dover di scontarlo* e il *diritto* della parte creditrice all' effettuazione dello scontamento. Ora la parte creditrice in tutte le immoralità è la giustizia stessa, ossia il supremo Essere dov' ella dimora. Questo dicesi propriamente Diritto Penale. Il diritto penale riguarda dunque la violazione della giustizia nella sua universale ed oggettiva natura. Ma il *danno*

suppone un ente creato, intelligente, capace di essere danneggiato, e involge nel suo concetto il *dovere di soddisfarvi,* e il *diritto di soddisfacimento* da parte del danneggiato. Il *diritto di soddisfacimento* è dunque interamente diverso dal *diritto penale* (1).

Nè meno il diritto della pena si contraddistingue dal diritto naturale di *prevenzione.* Questo richiede essenzialmente che la futura lesione sia *certa imminente.* Ella non basta una mera possibilità di lesione futura. E molto più quando siavi certezza, che il terzo non voglia o non possa commetter la offesa, lo *jus praeventionis* per legge naturale non può affatto esercitarsi. Ora il diritto di punire può giustamente esercitarsi anche quando una simile lesione futura non sia imminente nè certa; e ciò che più monta, quand' anco siavi la certezza, che l' offensore non vorrà, o non potrà più offendere in avvenire, non perciò estinguesi il gius di punirlo. Come dunque il diritto di punire può essere generato, nello stato di naturale uguaglianza, dal diritto di prevenzione, avendo questi due diritti caratteri essenziali non solo diversi, ma ben anco contrarii? Il diritto pertanto di punire, cioè il diritto d' infliggere al terzo colpevole un male in soprappiù di quello che è necessario alla salvezza del proprio diritto, nello stato di società naturale non può competere ad alcuno nè in virtù del gius di coazione a *prevenzione,* nè di quello a *difesa,* nè dell' altro a *soddisfacimento.*

(1) Rosmini, *Filosofia del diritto,* tom. I, lib. 4, cap. V, art. I, n. 1910, 1911.

Nè soltanto in tale stato giuridico v' ha difetto di titolo fondamentale alla penalità, ma evvi altresì la mancanza di tutte le condizioni necessarie all' esercizio regolare e giusto della medesima. Quali sono queste condizioni? Io cedo la parola a Pellegrino Rossi. Le condizioni indispensabili all' esercizio della giustizia umana sono l' *autorità*, i *mezzi*, ed il *bisogno*. Or nissnna di qneste condizioni si verifica nello stato di società naturale, o come dicono *strasociale*. Donde verrebbe l'antorità del punitore? quali sarebbono i suoi mezzi? e sopra tutto ove starebbe il limite, che la giustizia di lui non potrebbe oltrepassare?

Il diritto di punire suppone necessariamente superiorità morale-giuridica, diritto di giudicare, autorità da nna parte, inferiorità di diritto, dipendenza, dovere di soggezione dall' altra. È nna verità di bnon senso comnne. Che intendesi dire lorquando si dice — Egli l' ha punito? — ch' egli ha preso cognizione dell' atto del colpevole; ch' egli l' ha giudicato; che avendolo trovato colpevole, egli applicògli una pena. Con ciò s' intende che il punitore trovavasi di fronte all' uomo punito in una posizione di superiorità morale; che l' uomo punito non potè con ragione dire al suo giudice: *di che voi v' immeschiate?* Dicesi di nn padre ch' egli ha punito il suo figliuolo; la proposizione inversa, il figliuolo ha punito il suo padre, sarebbe una proposizione ripugnante, pur quando il padre fosse veramente colpevole (1).

(1) *Traité de droit pénal*, liv. I, chap. X.

La pena toglie ad un uomo l' esercizio d' una facoltà, il godimento o il possesso di un diritto: dessa costringe, se sia mestieri, un essere libero e morale a un certo ordine d' azioni; tutto prova che la giustizia punitrice non è punto concepibile, se ella agisca così da inferiore a superiore, come da eguale ad eguale. *Par in parem non habet imperium nec jurisdictionem.* La penalità suppone di necessità un potere, un potere legittimo, che la ragion riconosce, e che da essa lei, la ragione, ripete la sua forza morale, la sua autorità. O che la punizione è una forza cieca, o ch' ella suppone un giudice dell' azione ingiusta. La qualità di potere giudicante suppone il diritto di sindacato, ed implica in sè stessa la potestà di farsi render conto delle azioni altrui. Torna ancora sempre in campo una relazione di superiore a inferiore. Or nello stato di primitiva naturale eguaglianza ed indipendenza a quale uomo, mi si dica di grazia, può competere codesta superiorità su gli altri? Fu detto che la superiorità e inferiorità morale qui deriva dalla stessa legge naturale, posta la offesa. Il colpevole, col fatto del suo delitto, ha perduto di fronte ai suoi simili l'eguaglianza dei diritti, egli è decaduto dal suo diritto, e si è collocato in faccia a tutti i suoi simili in uno stato di morale inferiorità. Egli perdette il suo diritto all' esistenza allorchè assalì il suo simile; questo diritto perduto non lo potè ricuperare con la consumazione dell' omicidio: egli dunque rimane privo del diritto, e quindi ogni uomo è autorizzato a togliergli la vita, e punire il suo misfatto. Ma qui si torna a fare un salto grottesco dal diritto d' incolpata difesa al gius di punire. Il diritto di difendere

la propria esistenza con la morte dell' assalitore nei casi di necessità e di legittima difesa è del tutto personale all' aggredito, ed è pur limitato allo stadio dell' aggressione; egli è falso che questo diritto si comunichi e passi in altri individui. Questa diramazione del diritto da un ad altro uomo, ben dice Giovanni Carmignani, può essere un *voto* della *morale,* può esser l' effetto dei sentimenti simpatici, che la Natura ha posti nel cuor dell' uomo per la maggiore conservazione degli esseri della sua specie, ma non può avere a proprio favore il suffragio del diritto della ragione. Se il giudizio della ingiustizia dell' aggressione, del pericolo ch' essa fa nascere, dei mezzi nelle circostanze necessarii a farlo cessare, compete esclusivamente all' assalita persona, niuno fuori di lei potrà arrogarsi questo giudizio, ed erigersi in arbitro tra lei ed il suo assalitore. In ogni caso il diritto di difesa anco con la uccisione dell' assalitore è più rigorosamente eziandio limitato allo stadio dell' *aggressione presente;* perchè quella coazione per legge di natura non è autorizzata che come mezzo necessario a respingere la forza con la forza; essa non ha il titolo, la sua ragion d' essere che nella esecuzione di un diritto contro un' azione ingiusta, che non ha il carattere di diritto: dunque essa non è legittima che nella sfera della durata della lotta presente ed attuale. Dunque non può essere esercitata più dopo cessata l' aggressione di quello la si possa prima di cominciare. Prima dell' aggressione non la si può esercitare, perchè manca il titolo della necessità a conservarsi; e se l' offesa futura è moralmente certa, ed imminente, s' avrà diritto ad usare dell' *jus prae-*

ventionis, ma non già dell' *jus defensionis.* Dopo esaurita la lotta aggressiva non può al pari esercitarsi, o che l' assalito sia rimasto vincitore, o vittima. Se vincitore, egli non ha più diritto di occidere o ferire: egli provvide già alla sua difesa, il suo diritto è salvo: se insegue il suo avversario, e l' occide o ferisce, egli commette un atto immorale ed ingiusto: perchè il titolo della coazione è cessato. E se l' assalito soccombette vittima dell' aggressione, nessuno nello stato di naturale indipendenza acquista sul colpevole diritto di ucciderlo o danneggiarlo in altro modo, perchè la coazione non può esser più mezzo di respingere una forza, ch' è già cessata, o di conservare un diritto, ch' è già distrutto. Non resta più che un passato da reprimere per un futuro da prevenire: ma questo non è più diritto di difesa, che principia coll' aggressione e finisce con essa, e si passa al diritto di punire; e prima di punire fa d' uopo giudicare; e giudici non si può essere fra eguali. La inferiorità morale adunque dell' assalitore ingiusto di fronte all' assalito non è che uno stato del tutto personale ai medesimi, e limitato alla mera difesa necessaria di un diritto nel solo stadio dell' aggressione. È una sfera d' azione fra i due individui, che non si comunica punto agli altri tutti. E bene scrisse il mio maestro Romagnosi, che ogni uomo nello stato di naturale indipendenza è in tutto separato da qualunque altro, e che quindi la conservazione dei diritti di un individuo non ha connessione giuridica veruna con quelli di un altro (1). E siccome qualunque cangia-

(1) Romagnosi, *Genesi del diritto penale.*

giamento od anco estinzione dei diritti d' uno, non induce accrescimento o diminuzione in quelli di un altro, ne viene che per la morte od un' ingiuria arrecata ad un uomo, il resto degli uomini non acquisti diritto alcuno sul delinquente. Concludo che l' ingiusto aggressore non ha perduto il diritto d' eguaglianza in verso gli altri uomini; e per conseguente, ritornando donde mossi, manca in costoro l' autorità, la superiorità di apprezzare e giudicare il fatto del colpevole, condizione prima alla giusta azione del magistero penale. Vi mancano inoltre le altre condizioni, il *bisogno*, ed i *mezzi*.

Nello stato d' isolamento nessuna umana giustizia è necessaria. Non v' ha, propriamente parlando ordine sociale esterno: non v' ha che la famiglia di fronte al padre. Ora il mantenimento dell' ordine sociale è lo scopo della giustizia punitiva umana: esso ne costituisce il titolo, ne definisce i limiti, ne fissa la durata. Tutto dimostra che ogni pena propriamente detta sarebbe inutile: nessuno dei caratteri, che costituiscono la efficacia della pena, potrebbe addimostrarsi. Forse la *esemplarità* a terrore dei malvagi? Ma in prima questa esemplarità non si otterrebbe se gli altri uomini non fossero convinti che tale punizione fosse un atto di giustizia; ed è moralmente impossibile che eglino avessero tale convincimento per mancanza di precedente legale minaccia, e di tutti i mezzi, come dirò, di un regolare processo ad accertare il fatto, l' autore di esso, la qualità e quantità giusta di pena da infliggersi. Non rimosso in tal maniera il sospetto di parzialità, la punizione verrebbe riguardata come un trasporto di vendetta più che qual esemplare am-

monizione di giustizia; e d'allora gli altri uomini si crederebbero autorizzati a castigare il punitore, e così si cadrebbe in guerra perpetua. D'altra parte il privato punitore si servirebbe del suo simile, di un essere ragionevole, come di un mezzo, di una cosa, per conseguire il suo fine, e così distruggerebbe in lui la dignità dell'umana natura, che del tutto non si estingue per qualunque pur atrocissimo misfatto. Con qual diritto codesto punitore redimerebbe l'altrui, o la sua sicurezza con i tormenti di lui? In virtù di qual titolo lo potrebbe costringere a scontare preventivamente nella vita, o nel corpo, o negli averi, i delitti d'altrui ancora incerti, e che forse mai non si commetteranno? Il carattere *espiatorio* della pena non potrebbe essere invocato. Eterna è senza dubbio la legge del taglione giuridico *del male per male, del bene pel bene;* eterno sì bene è l'ordine morale delle cose, che congiunge la felicità con la moralità, la scelleraggine con la pena: ma qui non si disputa dell'esistenza di questa legge; ma sì dell'applicatore ed esecutore di essa. O che faremo tutti e singoli gli uomini, eguali fra loro e indipendenti, vindici dell'ordine morale dell'universo? Il ristabilimento dell'armonia, dell'ordine morale violato col delitto, non appartiene che alla Suprema Divinità per la sua onniscienza, onnipotenza, e santità. E però appunto l'uomo non può pretendere che la natura razionale limitata, priva di tutte quelle proprietà, abbia la missione di ristabilire l'ordine morale dell'universo, infliggendo mali fisici al delinquente. Ciò sarebbe un volersi arrogare la potestà di Dio per far poi le parti del diavolo! Si fece appello da alcuni scrittori ad un Caino per

legittimare cotesta usurpazione! Ma perchè non si ricorse meglio alle parole di Dio? Il primo fratricida nel furore del rimorso gridò « *Avverrà, che chiunque mi troverà, mi ucciderà* ». Ma Iddio nella santità di sua legge disse « *Anzi chiunque ucciderà Caino, sarà punito a sette doppi più di Caino* (1) ». Lamec fu più logico dei miei avversari: dopo il fratricidio da lui commesso, egli fece appello meglio alle parole di Dio che a quelle di Caino: « *Se Caino è vendicato a sette doppi, Lamec sarà vendicato a settantavolta sette doppi* (2) ». Ecco nello stato di natura ridotto a nulla il gius di punire. Infine non potrebbe meglio invocarsi il carattere *correzionale* della pena. Già il De Zeiller osservò che nello stato d' indipendenza la forza ha luogo soltanto contro l' offensore, per impedire le lesioni presenti del diritto, non già per promuovere la moralità individuale; e che quindi nello stato di natura il diritto di correzione rimane soltanto riservato ai genitori, agl' istruttori, e, secondo la natura dello scopo per cui ci siamo assoggettati, anche a tutti gli altri superiori (3). Ma i pubblicisti moralisti non si potrebbono meglio convincere che con la sentenza del gran Dottore in moralità. L' Aquinate, dopo aver definita la correzione una specie di rimedio da adoperarsi contro il peccato altrui, insegna, che la correzione del delinquente ha due specie secondo il duplice aspetto sotto cui può considerarsi il delitto, cioè in quanto desso è nocivo al delinquente, e in quanto

(1) *Geneseos*, cap. IV, v. 19.

(2) *Geneseos*, cap. IV, v. 29.

(3) De Zeiller, *Diritto naturale privato*, §. 182.

ricade a nocumento degli altri individualmente, od al bene comune; e però la correzione del delitto sotto il primo aspetto, e per via di ammonimento, è *atto di carità*, egli dice; ma la correzione sotto il secondo aspetto è *atto di giustizia*, per ciò che tenda a conservare la rettitudine della giustizia tra l'uno e l'altro uomo: da che logicamente conchiude, che la prima emendazione spetta a chiunque, sia egli un superiore od un inferiore; ma che la correzione come atto di giustizia, per via di *punizione*, non può spettare che al solo *superiore* verso l'*inferiore* (1). Or questi rapporti giuridici d'ordine sociale esterno non esistono punto nello stato di società naturale.

Da ultimo in cotesto stato mancano del tutto i *mezzi* necessari all'azione della giustizia punitiva. L'esercizio legittimo di cotesta giustizia essenzialmente richiede l'accertamento, e la ricognizione della verità, del diritto, e del fatto, come si esprime il nostro Rossi. Però l'uomo ha bisogno di regole, di forme procedurali, di ricerche, di guarentigie, di misura. E pur malgrado questi mezzi, la sociale giustizia è pur sempre bene imperfetta! Che mai ella sarebbe esercitata da ogni individuo qualunque, pur il primo venuto? da individui, la di cui ragione, per la mancanza di ogni sviluppamento sociale-politico, non sarebbe che un germe quasi soffocato? Qual mai sarebbe lo stato dell'uman genere sotto l'impero di tutte quelle giustizie individuali, variabili, passionate, opposte, che di qua, di là si urterebbero ad ogni istante? Sarebbe uno stato inevitabile di

(1) S. Thomae Aquinatis, *Summa theol.* 2.ª 2.ᵃᵉ Quaest. XXXIII, Art. I, III. Resp.

guerra, di disordine, di violenze, che vorrebbesi legittimare col sacro nome di giustizia. Io riconosco senza dubbio siffatte imperfezioni dello stato di società naturale pel difetto di un potere punitivo: nè tale esser potè la destinazione dell' uomo. Ma per riparare imperfezioni siffatte, potremo noi attribuire ai singoli uomini un diritto, un potere, che ripugna alle facoltà naturali, ed oltrepassa tutti i mezzi loro? Perchè non cercare il vero rimedio là ove si sta, surrogando una ad altra forma di convivenza, e confessando che, per natura, gli uomini sono progressivamente chiamati a vivere nella società civile, e che con essa soltanto sorse il poter punitivo, e il ministero della sanzione penale?

Parrà per avventura a taluno essermi allargato, più che bisognasse, nella discussione di codesta questione; ma se si consideri che dalla giusta soluzione della medesima consegue, come corollario logico, il retto scioglimento del nostro problema internazionale, non si stimeranno gettate le parole mie. In prima ne deriva un argomento ineluttabile contro l' asserzione del prof. Persico, la quale sto analizzando. Le Nazioni e gli Stati, nei loro rapporti giuridici esterni, si trovano nello stesso stato, in cui erano o sono gli uomini nella società naturale, per la mutua loro uguaglianza ed indipendenza: è una verità consentita da tutti. Or si è dimostrato che nello stato primitivo di società naturale non esiste, nè può esistere potere umano punitivo, nè sanzione penale. Dunque fra gli Stati non può esistere gius di punire, nè vera *sanzione penale internazionale.*

Oltre a ciò un' esatta applicazione alle Nazioni della teorica di diritto naturale individuale intorno

allo *jus coactionis* ci conduce a stabilire la vera dottrina dei diritti, che competono alle Nazioni fra loro di fronte alle offese, che si posson fare alle medesime; ed una derivazione speciale di cotesta dottrina porterà alla condanna della confisca di nave neutrale pel contrabbando da guerra.

Come agl' individui umani, così alle persone collettive e morali degli Stati compete il diritto di coazione a guarentigia de' diritti loro. E del pari il diritto di coazione competente agli Stati vien tripartito, o meglio assume le tre forme di *diritto di prevenzione,* di *difesa,* di *soddisfacimento,* secondo che l' offesa del loro diritto o è futura imminente, o attuale presente, o passata compiuta. Gli stessi titoli, le condizioni, i limiti, che reggono questi diritti fra gli uomini individui, pur li reggono fra le nazioni: varia, dirò così, la corporatura di queste persone: la base razionale del diritto, ch' è la umana personalità, è sempre la stessa. Siccome per gl' individui, così per gli Stati al fine della conservazione del diritto non si può ricorrere ai mezzi *coattivi* se non dopo di avere esauriti invano tutti i mezzi *pacifici,* e pur ricorrendo ai coattivi uno Stato, come un uomo, non ha diritto che ad usare quella forza materiale che sia precisamente necessaria alla difesa del diritto. Lo stadio della offesa attuale presente fra due individui è rappresentata dalla *guerra* fra due Stati. E del pari siccome fra quelli, così fra questi non esiste diritto di *punire,* ma soltanto quello di *incolpata difesa.* E lo *jus* della incolpata difesa è regolato da uno stesso principio, ed attribuisce ad entrambo gli stessi diritti. Da qui la regola suprema intorno agli atti di ostilità permessi tra nemico e nemico:

chi agisce per la salvezza del proprio diritto contro un ingiusto offensore, può usare della forza fino agli estremi più duri, durante la lotta, e quanto la necessità attuale lo richieda. In questa formola si riassumono tutti gli atti autorizzati ai belligeranti fra loro sulle persone, e sulle cose, che tutti portano il carattere di mezzi necessarii ed acconcii a indebolire le forze del nemico, e costringere il medesimo alla pace. Lo stesso *jus* dell' incolpata difesa attribuisce all' assalito individuo il diritto d' impedire che altri soccorra l' assalitore ingiusto nell' atto della lotta; e se il terzo prende parte attiva e violenta alla lotta, l' aggredito ha il diritto, nel caso di *necessità,* di difendersi coll' uccisione del terzo come dell' aggressore; ma se egli si limita soltanto a soccorrerlo con arma che va ad apprestargli, l' assalito non ha diritto che a togliergli l' arma senza inferirgli altro danno. Passiamo dagl' individui agli Stati. Lo Stato belligerante ha il diritto di fronte ai terzi Stati, chiamati neutrali, d' impedire ch' essi soccorrano l' altro belligerante; e se i legni sudditi di questi Stati neutrali, in una guerra marittima, prendano parte diretta, e s' immischino alle ostilità a favore di lui, l' altro belligerante ha diritto di usare con essi la forza e trattarli al pari del nemico; ma se quei legni si limitano ad un semplice soccorso, trasportando al nemico dell' arme o munizioni, il belligerante non ha diritto che a togliere ad essi l' arme o le munizioni; il che basta alla difesa del diritto proprio. Or questo è il punto preciso, che si rattacca alla nostra questione. Il belligerante, che scopre il contrabbando dell' armi o delle munizioni, oltre al diritto di togliere e confiscare al legno co-

desto contrabbando, ha pur quello d' infliggere altro danno di più al neutrale, confiscandogli anco la nave? Un danno di più non è più incolpata difesa, è una punizione, una pena. Ed eccoci nuovamente di fronte alla questione di diritto individuale in stato di natura, in cui pur sempre sono le Nazioni: nello stato di società naturale si ha diritto d' inferire all' ingiusto offensore un male al di più di quello, che è precisamente necessario all' attuale difesa del diritto violato, si ha in altri termini il diritto di punire? Non abbiamo che ad applicare i principii della teorica di diritto naturale già esposta.

La potestà di coazione a guarentigia dei diritti di fronte ad un' ingiusta offesa non può avere che l' uno di questi tre titoli, o il diritto di *prevenzione*, o di *difesa*, o di *soddisfacimento*. La *ingiusta offesa* commessa dal neutrale sta qui nel contrabbando da guerra, che si trasporta al nemico. Il *diritto* del belligerante, a di cui guarentigia si vorrebbe esercitare la potestà di coazione, è quello d' impedire che si accrescano o si mantengano le forze militari dell' avversario. L' incrociatore vorrebbe, oltre al contrabbando, confiscare la nave. Egli non lo potrebbe per diritto di *soddisfacimento*. Questo diritto, secondo i principii prestabiliti, suppone la *lesione effettiva del diritto* per una *offesa già compiuta*. Il leso non dimanda più che la indennità, la reintegrazione del diritto distrutto o diminuito nel suo oggetto. Nell' ipotesi dunque bisognerebbe dimostrare che l' offesa abbia prodotto un passato compiuto, che distrusse o diminuì di già il diritto del belligerante; e siccome questo diritto consiste nell' impedire si accrescano le forze militari del nemico, la sua lesione

effettiva dovrebbe supporre accresciute di già queste forze col contrabbando già arrivato al porto nemico. Ora tanto dista che i termini del caso siano quelli di una offesa compiuta passata, tanto dista che la confisca della nave possa pretendersi come indennità e soddisfacimento di cotale offesa, che tutti, anche gli avversarii, ammettono all'incontro che, consumato il contrabbando coll'arrivo al porto nemico, la nave non possa essere confiscata nel viaggio di ritorno. Ma la vera indennità, il vero soddisfacimento ha luogo appunto allora che l'offesa del diritto è già compiuta passata. La cosa è evidente: nel caso del contrabbando sorpreso si tratta d'impedire un danno, acciò non segua, non già di riparare un danno seguito.

S'invocherebbe a sostegno della confisca della nave il titolo di *difesa* contro il contrabbando attuale, quasi offesa presente? Ritorna in campo il principio di gius naturale: lo *jus defensionis* non autorizza l'uso di quel mezzo coattivo, che non sia *solo ed unico mezzo necessario* a respingere e far cessare la offesa incoata (1). Un grado di più eccede i limiti del *moderamen inculpatae tutelae,* è un male inferito senza titolo, è un delitto, non nn diritto. Ora per far cessare l'offesa del contrabbando, per impedire

(1) *Ut jus defensionis juste exerceatur, necesse est, ut vis adhibita solum et unicum reperta fuerit juris tuendi medium. Qui plus coactionis adhibet, quom juris tuendi necessitas jubeat, justos transgreditur cogendi limites, et ipse committit laesionem.* Haus, *Elem. doctr. juris philos.* §§. 86, 89. Ved. Rosmini, *Filosofia del diritto,* tom. 1, n. 1793-1801.

il danno del belligerante, che consisterebbe nell'aumento delle forze militari del nemico suo, basta la confiscazione dell'arme, delle munizioni, che sole possono nuocere e produrre quel danno: la confisca della nave, per sè stessa innocua, non è *necessaria*. Dunque la confiscazione del legno non può essere per diritto primitivo autorizzata dallo *jus defensionis*.

Il tutto si ridurrebbe ad un male, che varrebbe di minaccia, di sanzione nei rapporti coll' avvenire, e si pretenderebbe invocare lo *jus praeventionis*. Ma qui la logica del diritto è più che mai fatale agli avversarii. Nello stato di società naturale un uomo, esaurita ed ottenuta la difesa del suo diritto coi mezzi precisamente necessarii, non ha potestà d'infliggere all' ingiusto offensore un grado qualunque, anco minimo, di male ulteriore, solo per prevenire ed impedire in futuro simili attentati dello stesso offensore o di altri. Come uno Stato potrebbe aver il diritto di confiscare la nave neutrale, compiuta la sua *difesa* colla preda del contrabbando, come minaccia a sanzione preventiva di simili contrabbandi, meramente possibili a commettersi dallo stesso naviglio o da altri? La filosofia del diritto ci detta, che, per esercitare giustamente il *diritto di prevenzione* inferendo un male presente, è mestieri del tutto che la offesa ingiusta futura sia *imminente e certa*. Ella non basta la mera probabilità, molto meno la semplice possibilità (1). Ciò val

(1) *Ut jus praeventionis exercere liceat, non sufficit suspicio, verum laesionis imminentis requiritur certitudo, ea quidem non absoluta, sed subjectiva tantum seu moralis, quam dicunt; hoc est, tam firmiter nobis persuasum*

tanto per gl' individui quanto per gli Stati. Un uomo, anche in stato di società naturale, dopo aver disarmato il suo aggressore, e compiuta la sua difesa, non può tornare addosso a lui per danneggiarlo nel corpo o nella roba, onde premunirsi in futuro da simili offese. Ed uno Stato belligerante, che ha già provveduto alla difesa del suo diritto colla confisca del contrabbando, potrà tornare addosso al legno contrabbandiere, e infliggerli la confisca come minaccia preservativa da possibili futuri contrabbandi? Se quell' uomo non può dire all' offensore reso impotente a nuocere: *tu mi attentasti alla vita, al mio diritto: ti vinsi disarmandoti, e mi salvai: ma perchè tu puoi fra breve, o quando che sia, ritornare all' assalto, od altri ti voglia imitare, voglio ferirti o spogliarti in prevenzione!*, o perchè questo incrociatore potrà dire al capitano del legno neutrale: *tu attentasti al mio diritto di belligerante: io lo posi in salvo con la confisca dell' armi che trasportavi: ma perchè è possibile che tu ritenti in avvenire altri simili contrabbandi, o perchè legni di altri Stati possono fare altrettanto, io confisco altresì il tuo legno?* Ed è precisamente ciò che diceva il prof. Persico: *E non vi è forse la quasi certezza che il capitano, riavuta la nave, con essa ritenterà la pruova del contrabbando* (1)? E la maggioranza del Congresso applaudiva! E si

habeamus necesse est, alterum, nisi vi repellatur, nos esse laesurum, ut nulla idonea dubitanti ratio nobis relinquatur. Haus, d. l. §. 90. Rosmini, *Filos. del dir.* t. II, n. 1820 e segg.

(1) Vedansi gli *Atti del Congresso*, pag, 153, 589.

dimenticava che la eterna ragione non permette infliggere un male presente, reale, positivo, per prevenire un pericolo soltanto probabile, contingente ed incerto! Il vincitore nel campo di battaglia può temere un tentativo di rivincita dell'armata nemica; perchè non potrebbe, secondo la logica degli avversarii, massacrare i prigionieri di guerra a minaccia preventiva di futuro pericolo? perchè almeno non potrebbe ridurli a stato di schiavitù? Corpi interi di armata, per un disastro di fortuna, possono cadere in potere del nemico; questi può temere danni fors' anco probabili da sì sterminato numero di soldatesca: perchè non potrebbe ucciderli, o altramente danneggiarli? o che dovremo tornare al sistema di condurre nei ceppi di schiavitù intere popolazioni del paese vinto, solo per prevenire con efficace minaccia in futuro le possibili riscosse di guerra? Barbara logica la è questa! Per poco che si consideri la cosa, diceva giudiciosamente De Zeiller, vedesi chiaramente quanto incerta sia la conclusione che colui, il quale ci ha recato un danno, ce ne arrecherà presto un nuovo, e quanto ella sia precipitata molto più nello stato di natura, ove l'offeso, anche senza un diligente esame delle circostanze, delle cause motrici od impellenti, e delle intenzioni dell' offensore, sarebbe giudice della propria causa (1). E di quanta barbarie cotesta logica peccherebbe, di tanta ingiustizia peccherebbe il diritto. Imperocchè tu vedi che l' offensore, il quale respinto con la forza ti lasciò incolume il tuo diritto, o, questo leso, ti riparò il danno cagionato,

(1) De Zeiller, *Il diritto privato naturale*, §. 181.

egli è ritornato al pari di te nella sua prima condizione giuridica di eguaglianza, e d' inviolabilità; e da allora se tu gl' infligga ancora un male solo per esemplarità d' altrui, e prevenzione di simili danni, tu ti servi della sua persona come di mezzo alla tua od altrui utilità, e sacrilego violi la eterna legge, che vieta servirci degli esseri ragionevoli come di semplici mezzi per conseguire i nostri fini. E del pari, se lo incrociatore ha già predato e tolto al legno neutrale il contrabbando da guerra, che trasportava, e molto più se il legno neutrale volontariamente ha consegnato esso stesso all' incrociatore l' armi destinate al nemico, il diritto dell' incrociatore è incolume, o se vuoi reintegrato; e se ciò nullameno lo incrociatore gli confischi di più la nave, solo per prevenire simili tentativi di contrabbando, egli è barbaro in logica, e ingiusto in diritto, perchè da un' offesa attuale ne deduce altre offese future, perchè infligge un male presente per la possibilità di un male contingente ed incerto, perchè si serve della persona del neutrale come di semplice mezzo per conseguire i suoi fini. Io credo di aver ricondotta la questione ai supremi principii del diritto naturale, e di aver dimostrato evidentemente che la confisca del legno neutrale per contrabbando da guerra non può essere autorizzata, nè per *sanzione penale internazionale*, perchè questa è un assurdo, nè per diritto naturale di *coazione* a guarentigia de' diritti, perchè dessa non può derivare nè dal diritto di *prevenzione*, nè da quello di *difesa*, o di *soddisfacimento*, soli diritti ne' quali si risolve il *diritto di coazione*. E ritornando alla VII ragione del voto del Congresso pro-

dotta dal prof. Persico, concludo che la prima proposizione, contenuta in essa ragione, come un postulato presupposto, è profondamente erronea.

Nè meglio conforme alla verità mi pare l'altra proposizione per quella formula dichiarata, cioè che alla pur supposta sanzione penale internazionale siano del tutto insufficienti le pene sancite dal diritto pubblico interno dello Stato neutrale contro i capitani od armatori colpevoli di contrabbando. Come fu detto più sopra gli Editti ed i Regolamenti di Neutralità d'accordo ai Codici di legislazione interna degli Stati, ovunque e sempre sancirono gravi pene afflittive, e pecuniarie per reprimere anco la sola complicità dei capitani od armatori: io non ricorderò già fin la pena capitale in certi casi, e la confisca totale o parziale dei beni, minacciata da alcuni antichi Editti; dappoichè coteste severe ed esorbitanti sanzioni mal si affanno allo stato della presènte civiltà, ed ai progressi della legislazion penale de' nostri tempi. Ma certo pajonmi di adeguata gravità le pene di carcere, e le multe di migliaja e migliaja di scudi o di ducati per ogni trasgressione, e quella dell'esilio perpetuo acciò i capitani non possano sfuggire alla repressione: o che dovremo punire col laccio, o col capestro i capitani e gli armatori per la sola complicità di contrabbando ordinario? Quale, di grazia, sarebbe il limite, fino a cui potrebbe spingersi cotesta febbre degli Stati belligeranti d'intimidire il commercio neutrale a dismisura? Non sarebbe punto giusto il pretendere che, se lo Stato neutrale può con l'anzidette pene punire il capitano e l'armatore, anco lo Stato belligerante debba avere un'altra pena, per

chè di fronte a lui venga repressa la frode! Uno stesso delitto non può essere giustamente punito due volte. *Non bis in idem*, gridano tutti i penalisti del mondo, e prima di essi lo proclamò la legge di ragione. Non è forse ammesso questo principio, parlando in generale, da' Codici penali moderni, anche quanto ai delitti commessi dai nazionali in territorio straniero (1)? Ma in ogni caso prima d' indagare se lo Stato belligerante *debba* avere un' altra pena distinta, onde reprimere il capitano od armatore neutrale, sta la questione pregiudiziale se quello Stato straniero *possa* sancire una pena su i sudditi dello Stato neutro. La prima questione non può essere risolta a favore del belligerante che da un Codice Draconiano; ma il Codice della sacra ragione decide la seconda a favore del neutrale.

Se non che un' ultima considerazione scalza dalle fondamenta la settima ragione del voto. Il Congresso decretò la confisca della nave, acciò non rimanga impunito il complice necessario del contrabbando. Ed egli non s' avvide, che, autorizzando la confisca del legno, si corre evidente rischio di punire gl' innocenti.

(1) Ved. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, n. 880-918; Van-Asch, *De delictis extra territorium*, p. 60; F. Helie. *Instruction*, vol. II, p. 560 seqq.; Morin, *Répert. v. compétence*, sect. 2, §. 3; Mangin, *De l' action publ.* tom. I, n. 60 seqq.; Carrara, *Programma del Corso di dir. crim.* P. Gener. §. 1071; Heffter, *Lehrbuch des Criminal-Rechts*, §§. 180, 181, n. 2; Schmid, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Staatsrechts*, II, §. 90 — Ved. Tittmann, *Die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht*; Berner, *Wirkungskreis des Strafgesetzes*, p. 81. Berlin 1853.

In prima la confisca del legno non colpisce il capitano, che non n' è il proprietario: essa colpisce sempre l' armatore. Ma questo può essere spesso e facilmente ignaro del contrabbando commesso. In questa ipotesi avverrà necessariamente delle due cose l' una: o voi restituite salva e libera la nave all' armatore sotto la condizione ch' egli prima dimostri la sua buona fede; o voi lo private della proprietà della nave indistintamente, o che provi o non provi la sua inconsapevolezza del contrabbando. Quest' ultima è una grave e solenne ingiustizia: voi punite un innocente: la prima è un amaro insulto: voi imponete all' armatore una prova difficilissima, ed anzi impossibile, come più avanti dimostrerò: e sarà lo stesso che dirgli, *noi ti renderemo la nave, si digito coelum tetigeris.*

Ma non sarebbe l'armatore il solo innocente punito. Sonovi ancora, o possono esservi i terzi in gran numero. Tutti quelli, che o nello stesso porto di partenza, o nei diversi scali nel corso del viaggio, abbiano caricate sullo stesso legno neutrale merci lecite e permesse con destinazioni a diversi porti in là dal porto nemico, cui deve giungere il contrabbando, possono essere per buona ragione inconsapevoli ed ignari all' intutto del carico illecito. Ed or non punite voi tutti costoro innocenti, confiscando la nave? poichè voi la stornate dal viaggio, la conducete ad un porto dell' incrociatore per sottoporla al giudizio di preda: quindi le merci lecite gittate su lontano lido, guaste, o sciupate: quindi nuove e gravi spese dei caricanti alla ripresa di viaggio, lunghi e dannosi ritardi di arrivo delle merci a destinazione, immensi danni alla industria delle fabbriche

che a certo tempo le aspettavano: quindi scoraggiamento e rovina del commercio neutrale innocuo, non di rado soccorsi arrivati tardi, e inutilmente, a piazze desolate per fame, per carestia, od altre miserie! E tutto questo, lo calcolarono essi bene gli avversarii?, non è punire orrendamente gl'innocenti, e moltissimi innocenti? Conseguenza inevitabile pertanto del sistema adottato dal Congresso la è questa, che dalla punizione del capitano e dalla confisca della nave non potrà spesso essere separata la punizione e la rovina degl' innocenti. E però essendo stato indotto principalmente il Congresso a proclamare la confisca della nave dal motivo, che non rimanesse impunito il delitto del complice, per ciò stesso volle che pur si punissero gl' innocenti, purchè il colpevole si punisse.

Purchè il reo non si salvi, il giusto pera.

Fu sì udito un giorno dirsi in faccia ad un Popolo da un Sinedrio: *ci torna a conto che un uomo muoia pel popolo, nè già tutta la Nazione perisca:* l' assassinio dell' individuo operato sotto le forme legali dalla società! Ma non mai sentissi dire da un Congresso in faccia alle Nazioni: *si puniscano, e si rovinino molti innocenti neutrali, purchè si punisca il delinquente, e ne venga bene ai belligeranti:* l' assassinio dell' innocente sotto le forme internazionali operato dall' Umanità! Di fronte a due partiti: *il reo non può punirsi senza punirsi l' innocente: l' innocente non può salvarsi senza andar impunito il colpevole:* fossero pur entrambo possibili, dovremmo noi molto esitare nella scelta? Legisti d' Italia, eredi dei sommi Giureconsulti del-

l'antica Roma, abbiamo forse già noi dimenticata la sapienza dei nostri padri: *satius est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare* (1)?

Riassumendo torno alla tesi, donde mossi: la proposizione terza adottata dal Congresso, che *il bastimento neutrale è confiscabile una alle merci di contrabbando,* ripugna ai principii del diritto internazionale primitivo, e convenzionale, alla filosofia del diritto, alle dottrine della scienza moderna, e ben lunge dal rappresentare un progresso, fa dessa indietreggiare di più secoli il gius delle genti.

Sezione IV — Proposizione quarta

Acciò il bastimento non cada in confisca, è necessario che gl' interessati, capitano, armatore e simili, provino la loro buona fede, dimostrando ch' essi erano ignari del caricamento illecito.

Cotesta proposizione ultima, compresa nella formula di voto del Congresso, non fu, come di già osservai, adottata dalla Sezione I, quando vi si fece la discussione intorno alla Questione. La conclusione del prof. Persico era concepita in termini generali ed illimitati: la nave fu dichiarata confiscabile una al carico illecito senza distinzione di sorta, di buona o di mala fede per parte del capitano e dell' armatore (2). La eccessiva severità di cotesto pronunciato produsse per avventura un qualche rimorso

(1) L. 5, pr. *De Poenis,* Digest. lib. XLVIII, tit. XIX.
(2) *Atti del Congresso,* pag. 390.

nella coscienza dell' onorevole Relatore; e quantunque il caso della buona fede del capitano od armatore venisse escluso dalla penalità della confisca nella logica e nello spirito del suo ragionamento, egli tuttavia credette più conveniente inserire nella formula del voto quella esplicita modificazione, quasi un calmante o correttivo dell' aspra sentenza, avrebbe detto nel suo linguaggio tecnico il medico Berti. Pertanto, secondo cotesta formula così modificata e adottata dalla maggioranza del Congresso, la confisca della nave neutrale carica di contrabbando non ha luogo che nel solo caso, che gl' interessati nella proprietà della nave siano consapevoli del contrabbando. E per conseguenza la nave deve loro restituirsi, se eglino dimostrino, presso il Tribunale delle prede, la loro buona fede.

È la dottrina, la si vede, professata da Bynkershoek e da Eineccio, i di cui testi furono da me riportati sopra nel Capo II, P. I, in note alle pag. 69, 70, fondata sulla legge Romana, che per altro (avvertasi sempre) appartiene all' ordine del diritto doganale interno: *si absente domino . . . . . id factum sit . . . . . navis domino restituitur.*

Io confesserò schiettamente che, una volta la maggioranza del Congresso avea accettati come criterii decisivi della questione i principii della ragion penale, il partito più logico, che rimaneva da seguire, era pur quello di distinguere i due casi della buona e mala fede degl' interessati nella nave, onde stabilire le condizioni di dolo, di complicità, necessarie alla punizione dell' armatore e del capitano. Ciò quanto alla massima. Quanto alla procedura probatoria il Congresso pare abbia ammessa una pre-

sunzione di diritto, fondata sul fatto stesso *(re ipsa)* del contrabbando trovato sul legno neutrale, a favore del predatore: per eliminare questa presunzione, impose all' armatore e simili interessati nella nave l' obbligo di provare la loro buona fede, cioè di dimostrare sè essere stati ignari ed inconsapevoli del contrabbando; non somministrando eglino questa prova, senz' altro verrebbe dichiarata la buona preda del naviglio.

Cotesto sistema di procedura è senza dubbio conforme all' attuale diritto vigente presso le Giurisdizioni delle Prede. Secondo la massima ricevuta nella pratica delle Nazioni sta a carico del predato la prova della illegalità della preda, non già al predatore incombe l' obbligo di giustificare la preda medesima (1). Io qui non vo' discutere la giustizia razionale di questo punto di procedura. Alcuni pubblicisti la sostengono per la ragione, che il giudizio di preda porta il carattere di un procedimento in rivendica instituito dal neutrale, al quale, come ad attore, debba imporsi l' obbligo della prova: e però avvisano che il neutrale debba provare la illegalità della preda. Fuvvi ancora qualcuno che, a riprova di questo sistema, aggiunse, che lo incrociatore, che fece la preda nelle forme e co' titoli riconosciuti dal gius delle genti, si considera quale giudice di prima istanza, che ha deciso col fatto sulla legittimità del sequestro; e che in conseguenza il neutrale, ossia il predato, assume la qualità di appellante, a cui incombe, giusta le regole della comun procedura, l' obbligo di provare la ingiustizia del primo giu-

(1) Vedasi sopra Capo IV, P. I.

dizio. Altri all' incontro pensano che il predatore sia veramente quegli, che propone davanti al tribunal delle prede il giudicio in rivendica, e dimanda venga dichiarata buona e legale la preda da lui fatta; e però a lui, che agisce ed afferma, incomber debba il carico della prova. In ogni caso soggiungono non doversi nel dubbio presumere la frode, il dolo, il delitto; il predatore esser uno *spoliator*, e secondo la massima di ragione e di legge doversi lo spogliato avanti tutto redintegrare nel suo possesso *spoliatus ante omnia restituendus* (1). Io voglio per mo' di concessione ipotetica ammettere la massima della procedura internazionale vigente, e che sia conforme a ragione che al predato, e non già al predatore, incomba il peso della prova. Saran dunque il capitano e l' armatore, e simili interessati nella nave, obbligati a provare ch' eglino erano in buona fede sulla esistenza del contrabbando, e non già lo incrociatore sarà tenuto a dimostrare la loro mala fede.

Or io sostengo che la massima della buona predabilità della nave in caso di mala fede dell' armatore, e della inconfiscabilità in caso di buona fede, di tanto appariscente e giusta speculativamente, si riduce praticamente ad un gioco di parole in quanto non può riescire ad esito effettivo. Perocchè la pro-

(1) Ved. De Martens, *Précis du droit des gens*, tom. II, §. 322, ed ivi nelle note Pinheiro-Ferreira; Jouffroy, *Droit marit.* p. 296; Klüber, *Droit des gens*, §. 295; De Steck, *Essai* etc. p. 68; Heffter, *Le droit pub. internat.* §. 173; Vurm, *Le Staats-Lexicon*, t. XI, p. 145; Valin, *Traité des prises*, chap. V, sect. 3.

va della buona fede per parte del capitano e dell'armatore, richiesta alla salvezza della nave, è difficilissima, e meglio anzi impossibile; e sì che tanto vale confiscare assolutamente e sempre la nave, e lasciarla immune sotto la condizione di somministrarsi quella prova. Si direbbe che gl' interessati nella nave ne perderebbero la proprietà non *tam jure deficiente*, sì *deficiente probatione*. La prova della buona fede è difficilissima, impossibile a farsi davanti al Tribunale delle prede. L' armatore, che dice sè essere stato in buona fede sul punto del contrabbando, dice ch' egli non sapeva, ch' egli ignorava di essersi caricate sul suo bastimento le merci di contrabbando. La formula della sua *intenzione*, secondo il linguaggio de' proceduristi, ha la forma puramente *negativa*. La prova di una mera negazione è impossibile, è assioma logicale e giurisprudenziale (1). *Merae negationis, per rerum naturam,*

(1) Cujacius, Comm. ad Tit. *De Probat.* e Comm. *ad Paulum, lib.* 69 *ad Edictum,* in l. 2, ff. *de Probat.;* Duarenus, *in Tit. de probat.* cap. IV; Donellus, *Comm. Iur. civ.* lib. XXV, cap. II; Obrecht, *Disput. de negationis probatione;* Gilken, ad l. 23, Cod. *De probat.;* Donellus, ad d. l. 23 Cod.; Mejerus, *Colleg. Argentor.* tom. I, lib. XXII Pand. tit. III; Leyser, *Meditationes ad Pandectas,* tom. IV, spec. CCLV, III; Ger. Noodt, *Comm. ad lib. XXII, tit. II;* Ulr. Huberus, *Praelect. Iur. civ.* ad d. l. d. t. n. 8; Vinnius, *Select. Iur. Quaest.* lib. II, cap. XII; A. Faber *in Codice* lib. IV, tit. XIV, Defin. XLVI; Maschardus, *De Probationibus,* Concl. XXXVI; Mornac, *Observ.* ad l. 2, ff. *De probat.;* Hotomanus, Giphanius ad d. l. 23; Bronchostern, *Antinom.* II, 29; Wissenbach, *Exercit. ad Pand.,* Disp. XLIII, n. 9; J. Voet *ad Pandect.* lib. XXII, tit. II, n. 10; Merula, *Praxis* lib. 4, tit. 59, n. 6;

nulla dari potest probatio. A colui, che afferma, non a colui che nega, le leggi impongono l' obbligo della prova. *Ei qui dicit, non ei qui negat, probandi onus incumbit* (1). In una formola di intenzione od eccezione, che contenga una *negativa mista,* v' ha una parte che afferma qual cosa nel *tempo,* nel *luogo,* od in altra determinata circostanza; e in questa parte affermativa il contendente può e deve provare la sua allegazione. Ma quando non v' ha che una mera e pura negativa indefinita, non è punto possibile prova di sorta. Quegli soltanto, che contrasta e impugna la negativa, per ciò stesso ch' egli necessariamente afferma, può ed è tenuto a provare. Per applicazione di questi principii il predatore potrebbe, se mai, provare la mala fede dell' armatore, perchè egli affermerebbe il fatto della sua scienza o consapevolezza; ma non potrebbe l'armatore provare la sua buona fede, perchè egli meramente negherebbe di sapere, di conoscere il contrabbando. La ignoranza, la inconsapevolezza di un fatto, o di una circostanza, è un mero stato negativo dell' animo nostro in rapporto alla verità delle cose. Questo stato negativo può presumersi dalla legge in molti casi, ma provarsi non può. Il legislatore presume che il possessore della cosa altrui, o di un oggetto furtivo, che dimostra il titolo del suo possesso, ignori il vizio della cosa posseduta: ammette la prova contraria della cognizione, ossia della mala fede; ma non può

Sam. Strykius, *Disp.* vol. VIII, XXVII, cap. III; Glück, *Pand.* BD. XXI, p. 242-248; Mühlenbruch, *Doctrina Pand.* §. 147.

(1) L. 2, ff. *De Probat.* l. 23, Cod. *eodem,* l. 10, Cod. *De non num. pec.*

pretendere dal possessore la prova della sua inconsapevolezza. La buona fede, nel dubbio, è di diritto presunta. Passando dall'ordine subbiettivo all'obbiettivo, il principio non muta. Quegli, che rivendica la libertà del suo fondo da servitù, non deve dimostrare la inesistenza della servitù; egli non potrebbe provare un fatto meramente negativo: la libertà si presume: la legge ammette ed impone l'obbligo di provare la esistenza della servitù, il fatto positivo contrario. In tutta la materia delle obbligazioni *ad dandum* o *ad faciendum*, alla ragion del credito sta di base un fatto *lecito* o *illecito:* la legge non impone al preteso debitore l'obbligo di provare la inesistenza di questi fatti, benchè affermati da un terzo: sarebbe impossibile provare il mero *non factum:* si deve dimostrare il fatto positivo colui, che lo allega. Particolarmente nelle materie penali è impossibile provare lo stato negativo puro e indefinito dell'animo del preteso delinquente nell'istesso modo ch'è impossibile provare la mera negativa del fatto estrinseco: però l'accusato non può, nè deve provare ch'egli *non fece*, ch'egli *non sapeva*, ma l'accusatore deve provare i *fatti*, la *frode*, il *dolo*. Bene perciò diceva Cicerone: *Nemo ejus, quod negat factum, rationem aut potest, aut debet, aut solet reddere* (1). E avvertasi ch'egli esclude e l'*usanza*, e il *dovere*, e la *potenza:* della negativa, dic'egli, nè si suole, nè si deve, nè si può dar prova. E come Oratore poteva bene attestare dell'usanza forense *(solet)*; come Giurista poteva far fede dell'obbligo legale *(debet)*; come Filosofo

(1) Cicero, *Orat. Partit.* XXX.

poteva parlare della possibilità *(potest)* (1). Con la qual cosa viensi ad intendere che la prova della mera e indefinita negativa di un fatto si esclude non per pura disposizione della legge scritta, o per convenienza di procedura, ma sì per impossibilità naturale delle cose. E però sapientemente la Legge Romana si espresse con queste parole: *per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit* (2): *cujus* (negationis) *naturali ratione probatio nulla est* (3). Le quali parole commentando il sottilissimo Vinnio scrivea: « Non igitur ordo judiciorum hoc efficit, ut probari negatio facti nequeat, ut quidam male putant: sed quominus probari possit *rerum obstat natura,* id est, vis ac potestas rebus a naturae auctore, id est, a Deo indita, quae est immutabilis. Finge viginti vel centum testes dicere se non vidisse mihi numerari

(1) « Ex rationis et ex firmamenti conflictione et quasi concursu, quaestio exoritur quaedam, quam *disceptationem* voco: in qua quid deveniat in judicium, et de quo disceptetur, quaeri solet. Nam prima adversariorum contentio diffusam habet quaestionem, ut in *conjectura,* Ceperit ne pecunias Decius. In *definitione,* Minueritne majestatem Norbanus. In *aequitate,* Iure ne occiderit Opimius Gracchum. Haec, quae primam contentionem habent ex arguendo et resistendo, lata, ut dixi, et confusa sunt. Rationum et firmamentorum contentio adducit in angustum disceptationem. *Ea in conjectura nulla est. Nemo enim ejus, quod negat factum, rationem aut potest, aut debet, aut solet reddere. Itaque in his causis eadem et prima quaestio, et disceptatio est extrema* ». Orat. Part. XXX.

(2) L. 23, Cod. *De Probat.*

(3) L. 10, Cod. *De non numerata pecunia,* lib. IV, tit. XXX. Ved. cap. II. *Extrav.* De probat.

pecuniam: non tamen hoc probatum est: potest enim nihilominus verum esse me pecuniam accepisse. Hinc vulgo Doctores ajunt, pluris esse unum testem affirmantem, quam viginti negantes (1). « E il dottissimo Duareno nei suoi Commentarii al Tit. Cod. *De Probationibus* notava alle parole *per rerum naturam* della l. 23, Cod. *De probat.* « Sed quare dicit per rerum naturam? Quomodo id prohibetur natura, quominus negans factum is probare possit? Rationem adduxi aliquando ex Cicerone in *Partit. Orat.* ubi ait, *Nemo rationem ejus, quod factum non est, aut potest, aut debet, aut solet reddere.* Si diligenter hoc expendamus, facile animadvertemus, verum esse quod ait Cicero. Id demonstrandum est exemplo. Petis a me pecuniam quasi mihi creditam: nego mihi fuisse creditam, ejus quod factum non est, quomodo possem rationem reddere? Certe nullam rationem reddere possum. Si testis dicat pro testimonio mihi creditam non esse pecuniam, certe nullam rationem dicti sui reddere potest. Si dicat, ego semper cum eo vixi, nec unquam me praesente numerata est ei pecunia, numquam ab ejus latere discessi, nihil amplius dicere potest; et tamen potuit aliquando praesentia et assidua consuetudo interrumpi (2) « E da qui derivò quell' aforismo vol-

(1) Arn. Vinnius, *Select. Iuris Quaest.* lib. II, cap. XII; *Partitionum Iur. Civ.* lib. IV, cap. XXIV.

(2) Fr. Duareni, *Opera*, tom. IV, tit. *De probat.* cap. IV, pag. 386, edit. Lucae MDCCLXVI. Alcuni Romanisti vollero ancora più sottilmente di Duareno e di Vinnio spiegare la filosofia delle parole *per rerum naturam* della l. 23, C. *de Prob.* Il giureconsulto Olandese del sec. XVIII, Gerardo Noodt

gatissimo nei giudizi del nostro Fiorentino Accorso, Principe de' glossatori: *più deve credersi a due testimonii affermanti che a mille negativi.* E perchè non si creda io voglia puntellare le mie osservazioni sulle stantie testimonianze di muffiti Romanisti, soggiugnerò che la impossibilità giuridica *per rerum naturam* di provare la mera e pura negativa è riconosciuta ed insegnata anco dai moderni giu-

scrisse: « Et causantur illi Iemperatores: quod per rerum naturam factum negantis probatio nulla est. Verissime: quid enim est negatio? nihil; atqui quod non est, probari, id est monstrari, nulla via potest: contra quod affirmatur, in facto ponitur, et ut potest, sic debet probari ». G. Noodt. *Opera*, tom. IV, pag. 180, edit. Neapoli 1786. Ma ben prima del legista di Nimega la scuola dei Glossografi Italiani avea notato nella gl. 3 alle anzidette parole della l. 23: *nam id quod probatur, debet esse ens; non entis enim nulla sunt genera, nullae qualitates, aut differentiae, per quae probari possit.* Un procedurista, che non vuol lanciarsi in questo campo di metafisiche sottigliezze, si contenta di riflettere, che una *mera e pura* negativa è infinita, non limitata nè dal tempo, nè dal luogo, nè dalle persone, e che dell' infinito è impossibile la prova in giudizio; che non v' ha nesso logico di dedurre alla inesistenza reale da tutti i mezzi probatorii escogitabili soggettivo-negativi; che devesi provare tutto ciò che non si presume, e non il suo contrario, e che il fatto non presumendosi, l' affermazione del fatto può e deve provarsi, e non la negazione del fatto, la quale presumesi: e che in ultimo repugna alla equità e ragion naturale che l' affermazion dell' attore, provocando la negazione del reo, imponga a costui l' obbligo di provare, mettendo così in balìa d' uno aggravare la condizione dell' altro. La qual cosa più a buon titolo procede nelle materie penali, e nei giudizii criminali.

reconsulti di chiaro nome (1). E fra gli altri ricorderò il Glück, il Borst, l'Hollweg, il Linde, il Muhlenbruch, il Grolmann, lo Schneider, il Rizy, il Duranton, l'Auger, il Berriat Saint-Prix, il Belime, lo Zachariae, il Cremani, il Carmignani, ed il Mascardo, il Principe degli scrittori in materia probatoria.

Or se la impossibilità di provare la mera e indefinita negativa dei fatti deriva dalla *natura delle cose* e dalla *ragion naturale,* se la natura delle cose e la ragion naturale è sempre la stessa e su terra e su mare, io dico che sarà impossibile anco all'armatore del legno neutrale provare il fatto meramente negativo, la sua inconsapevolezza del carica-

(1) Glück, *Pand.* BD. XXI, p. 242-248; Borst. *Ub. d. Beweislast im Civilprocess,* §§. 3-29; Hollweg, *Versuche ub. den Civilprocess* (Berlin 1827). Nr. V, p. 319 seqq.; Linde, *Zeitsch. f. Civilv. u. Process.* I. Nr. V, p. 94 seqq.; Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum,* §. 147; Grolmann, *Theorie des gerichtlichen Vefahrens* (1822); Schneider, *Vollstandige Lehre vom rechltiehen Beweise in bürgerl. Rechtssachen* (Giess. 1803); T. Rizy, *Intorno al carico della prova nel processo civile,* (trad. Maltini, Milano 1845); Duranton, *Cours de droit civil Française,* liv. III, tit. III, chap. VI, n. 2; Cremani, *De Iure crimin.,* lib. III, cap. XIX, n. XIII, XIV; Carmignani, *Elem. Iur. Crim.,* §. 486; Maschardus, *De Probationibus,* Quaest. XVII, n. 2, Concl. XXXVI, n. 6, Concl. LXX per tot.; Auger, *Traité élém. de la Proced. civ. jud.* tom. I, liv. II, tit. II, chap. II, sect. V, §. I, n. 1; Berriat-Saint-Prix, *Cours de Procéd. civile,* II, Part., liv. I, tit. 3, §. 1, n. 3; Bellme, *Philosophie du droit,* tom. II, liv. VI, chap. III; Zachariae, *Cours de drit civ. franç.,* tom. III, §. 749, 2.° n. 13; Rauter, *Cours de Proced. civ.,* §. 125; A Mathaei, *De Crimin.* lib. 48, tit. 15, cap. I, e il Nani nelle note.

mento del contrabbando, salvochè la *Giurisdizione delle prede marittime* abbia ricevuta da Nettuno la potestà taumaturgica di sospendere le leggi naturali delle cose.

In quale maniera egli sarà possibile all' armatore il provare che ei punto sapeva di essersi caricate merci di contrabbando sul suo legno? Produrrebbe egli pochi o molti testimonii? ma questi che mai potrebbero dire, e quali ragioni essi addurrebbero mai dei loro detti intorno al punto da provarsi? al più potrebbero affermare ch' eglino non udirono mai dall' armatore sapesse egli tal cosa, che non mai videro, o udirono nella sua agenzia trattarsi con esso lui da alcuno sul carico illecito: ma tutto ciò nulla proverebbe, perchè ciò nullameno potrebbe esser vero che l' armatore sapesse il caricamento di contrabbando. Si allegherebbero circostanze di fatto? forse quella di essersi caricato il contrabbando in uno scalo più o meno lontano dal porto della partenza, ove trovavasi l' armatore? ma vede ognuno che ciò non esclude la consapevolezza dell' armatore: egli forse ben anzi avea autorizzato il capitano a fare lo scalo in tal porto lontano, onde meglio dissimular la sua frode, e porre in salvo la proprietà della nave. Vorrebbe d' altra parte in via presuntiva provare la sua buona fede per la circostanza che pochi fucili stavano nascosti in fondo ad una cassetta che fu facilmente occultata da un passeggiere o caricante in mezzo ad altro carico? Ma questo sarebbe un caso al di fuora della questione: le confische non si fanno dagl' incrociatori per dosi infinitesimali di polvere, o per contrabbandi di fucili in *miniatura*. Il disse lo stesso medico Berti, ar-

dente fautore della tesi Persico. Credete voi, egli diceva al Congresso, che se una Potenza belligerante, che sia una Potenza civile, trovasse sopra un bastimento una cassetta di *revolveri*, vorrebbe per questo confiscare il bastimento? Io spero che no: io credo che, se lo facesse, avrebbe, per tante altre di quelle leggi elastiche che concede la guerra, altrettante ingiuste confische dall' altra parte (1). E d' altra parte per dottrina indubitata degli scrittori le piccole quantità d'armi o di munizioni, che non sono atte ad alimentare le forze del nemico, e che non eccedono i bisogni della stessa nave, non cadono in questione di contrabbando (2). In ultimo a giustificazione di sua buona fede vorrebbe l' armatore addurre la circostanza, che le merci illecite trovavansi in fondo alle casse sotto altre mercanzie lecite o rinvolte in colli sì da sfuggire alle osservazioni di una visita? Ma come si oserebbe produrre come prova di buona fede del capitano o dell' armatore ciò stesso che potrebb' essere un artificio studiato e volpino per meglio ammantare la frode stessa del contrabbando? E tanto meno si potrà credere seriamente siano valutate sufficienti tutte coteste prove, quando si pensi che il capitano o l' armatore le deve produrre, e sottoporre all' apprezzamento del Tribunale di prede, di un tribunale dello Stato belligerante, a cui appartiene il predatore medesimo, dello Stato, che è interessato o per spirito di patriottismo, o per mire private a favorire i suoi armatori, dinanzi al Consiglio di prede ma-

(1) *Atti del Congresso*, pag 151.

(2) Ved. Heffter, Hautefeuille, Wheaton, Ortolan, Azuni dd. ll.

rittime, che pur bene sappiamo come sia composto, i di cui intendimenti non sono ignoti ad alcuno, ai di cui membri sovente sta riserbata gran parte di quella preda, che, come il Beltrano ben disse, nominalmente si fa dallo Stato, ma che nel fatto torna a profitto dei catturatori!! Che rimane dopo tutto col dire che voi lasciate salva la nave all'armatore e al capitano se costoro provino la lor buona fede? Egli non resta che un gioco crudele di parole, un'amara derisione; perchè voi gli obbligate ad una prova impossibile. Sotto questo punto di vista forse più razionali sarebbono stati gli avversarii, se eglino invece d'imporre agl'interessati nella nave l'obbligo di provare il fatto negativo della loro inconsapevolezza, avessero addossato al predatore il carico di provare il fatto positivo contrario, cioè la mala fede dei medesimi. E pur tuttavolta volendo esser giusti con gli stessi avversarii, fa mestieri confessare ch'eglino avrebbono quasi sempre esposti i predatori a certo pericolo di soccombere; perocchè, come altrove osservai, la prova della mala fede degl'interessati nella nave non può attingersi che nel luogo e porto di partenza; e il Tribunale delle prede, ch'è quello del belligerante e del predatore, massime con una procedura sommarissima di giudizio, non può pretendere una prova impossibile, sendo evidente che alla sua competenza sfuggono del tutto gli elementi di una informazione od inchiesta, che non potrebbe eseguirsi o raccogliersi, che nella piazza o nel porto, donde partì il legno neutrale (1).

(1) Ved. sopra Capo IV, P. I.

Io non vo' dissimulare ai miei lettori che la massima, *negationis per rerum naturam nulla probatio*, a cui ricorsi per combattere quest' ultima proposizione del voto del Congresso, è rivocata in dubbio, ed anzi impugnata da molti legisti insigni antichi e moderni (1), dalla scuola di Bartolo, da Coccejo, da Boehmero, da Wagner, da Weber, da Pratobevera, da Fischer, da Wessely, da Kitka, da Best, da Bonnier, e da Gennari (2). Pur se coscienziosamente si approfondisca la dottrina di questi chiari proceduristi, ella conferma ben anzi il mio ragionamento.

Anzi tutto la impossibilità della prova di una negativa da me sostenuta riguarda la negativa nella sua forma *logica* ed *obbiettiva*, e non nella sempli-

(1) Bartolus, *Infort.* ad l. 2, ff. *De Probat.* — Henricus Coccejus, Dissert. *De directa probatione negativae*, 1698; *Ius civile controversum*, lib. XXII, tit. III — G. L. Boehmeri, *Principia Iur. Canon. quod per Germaniam obtinet*, lib. IV, P. I, sect. III, tit. X, §§. 816, 817 — Franc. Herculanus, *De probanda negativa* — Weber, *Ueber die Verbindliehkeil zun Reweisführung im Civil Prozess*, 1845 — Pratobevera, *Commenti sulla Legislazione Austriaca*, f. 1 — Fischer, nel *Giornale di giurispr. Austriaca* del Fortis, vol II — Füger, *Comment. al Reg. generale del* 1781 — Kitka, *Die Beweislehre im osterreichischen Civil Processe* — Best, *Grundzüge des Englischen Beweisrechts*, Heidelberg 1851 — Leonardo Gennari, *Teoria delle prove*, §. 7 — Bonnier, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et criminel*, Paris 1852, n. 38-40.

(2) Non posso qui ricordare il nome di questo già mio collega venerando nella Università di Pavia senza un profondo sentimento di affettuosa stima verso sì egregio giureconsulto!

ce formola, *enunciativa*. Inoltre dessa è limitata alla negativa *mera, pura e indefinita*.

Il fatto *negativo* non si dee estimare dalle sole parole, con cui si enuncia l' allegazione, ma dal contenuto reale. Può darsi una formola *negativa* nelle *parole*, affermativa nella sua *significazione logica*. Quegli che dice, che il predio vicino non è libero dalla servitù di *luce*, di *prospetto* e simili, enuncia un fatto negativo, quanto alle parole; ma la sua formola, quanto al contenuto, si risolve in una formale affermativa: egli pretende l' esistenza di quella data servitù (1). Quegli, che nega la donazione di certa cosa, che risulta per altro da un atto scritto, quanto alle parole nega, quanto alla sostanza afferma, se egli intenda sostenere che quell' atto di donazione è simulato (2). Un padre, che neghi in giudizio essersi legalmente fatta la emancipazione del figlio, enuncia una negativa nella forma grammaticale, ma logicamente afferma che l' atto di emancipazione è nullo per difetto di questa o quella formalità legale (3). L' erede sostiene che il legato non è dovuto, perchè i beni lasciati dal testatore non sono sufficienti a estinguere le passività: la sua intenzione è negativa quanto alle parole, è affermativa quanto alla sostanza (4). Un capitano di legno

(1) L. 4, §. 7, ff. *Si serv. vind.*; §. 2, Instit. *De Action.*

(2) L. 18, Cod. *De probationibus.*

(3) L. 5, §. 1, ff. *De probat.* Questa dai legisti appellasi *negativa qualitatis.*

(4) L. 17. ff. *De probat.* Altri simili esempii si trovano nella l. 5, Cod. *De codicillis*, l. 16, Cod. *De donat. inter vir. et uxor.*, l. ult. Cod. *De reb. cred.*, l. 30, pr. Cod. *De*

catturato dall' incrociatore per ragione di nazionalità, nega di essere bastimento nemico: la sua negativa nel contenuto è un' affermazione: egli sostiene di essere di bandiera neutrale. Un bastimento di Stato neutro, portatore di mercanzie a porto nemico, è arrestato per titolo di contrabbando: il caricante nega di essere *merci di contrabbando:* questa negativa vale l'affermazione, che le merci sono libere e permesse, perchè non appartengono al novero di quelle che, per gius delle genti, sono qualificate di contrabbando. Nessuno dubita in tutti questi casi che la negativa debba provarsi da colui che la deduce; perchè l' esistenza nella servitù fondiaria, la simulazione della donazione, la insufficienza della eredità, il vizio legale della emancipazione, la nazionalità neutrale, la qualità della merce permessa, son tutti fatti affermativi, che possono e debbono provarsi, come titolo e fondamento del diritto preteso.

Ma sonovi fatti obbiettivamente *negativi,* che sono assolutamente tali e nella *formola* enunciativa e nel *contenuto* logico. Ed a quest' ordine per me appartengono tutte quelle proposizioni, che, per quanto vogliansi analizzare e decomporre, non contengono l' affermazione di alcun fatto in nessuna parte, e sempre si risolvono nella negazione di uno o più fatti. Qui il contenuto logico sotto ogni rapporto è negativo, o che si esprima in forma esterna affer-

inoff. testam., l. 13, Cod. *De pecun. non numer.*, l. 1, pr. §. 8, ff. *De ventre inspic.*, l. 6. pr. ff. *Si serv. vind.*, l. 1, Cod. *De cond. ob turp. caus.*, l. 1, Cod. *Ad Leg. Corn. de sicar.*, l. 5, Cod. *De injur.*, l. 6, ff. *De his qui sui vel alieni jur.*

mativa o negativa. Il diritto civile ed internazionale pur ci possono somministrarne molti esempii.

Il debitore di una somma convenuto in giudizio al pagamento, oppone la prescrizione in base alla data dello stesso titolo prodotto dall' attore. La formula della eccezione è affermativa nelle parole: *io ho prescritta l' azione.* Ma penetrate nel senso logico di questa eccezione, decomponete la formula in tutte le sue parti possibili, consideratela sotto tutte le sue facce: sotto queste parole affermative « *io son liberato pel trascorso del tempo* » voi non vi troverete che di fronte a questi fatti negativi e sempre negativi: *io non vi pagai mai nulla di capitale: io non vi pagai mai nulla d' interessi: io non vi feci mai atto di ricognizione o rinnovazione: voi non mi avete mai citato per questo debito in giudizio.* Tutte queste non sono che assolute negazioni di fatti. E però la formula complessa, il contenuto di tutti questi fatti parziali, è una negativa nella forma ed intenzione logica, abbenchè nella forma grammaticale apparisca un' affermativa.

Lo stesso può avvenire sotto una forma enunciativa negante. Il possessore di un fondo nega di dovere la servitù pretesavi dal vicino. Il fatto enunciato con parole negative è altresì essenzialmente negativo. Il mio fondo, dice il possessore o attore sia o convenuto, *non ti deve la servitù.* Si decomponga questa formola in quanto ai titoli, od al tempo. Non ne risultano che fatti parziali sempre obiettivamente negativi: *io non te la devo per la situazione naturale dei luoghi: tu non l' acquistasti per testamento, nè per contratto, nè per vendita, nè per donazione, nè per prescrizione: non vi fu mai nè*

anco destinazione di padrefamiglia: tu punto non l' acquistasti, nè jeri, nè mai.

Passiamo al diritto internazionale. Un legno neutrale è stato catturato per contrabbando da guerra: il predatore pretende la confisca della nave una a quella del carico, allegando che l' armatore era consapevole del contrabbando. L' armatore, per salvare la nave, dice nel giudizio di preda ch' egli era ignaro di tal contrabbando. Anche qui il fatto è per sè stesso ed assolutamente negativo, e forse anco più perchè la formola negativa, *io non sapevo,* non si riferisce ad un fatto estrinseco obbiettivo, ma sì allo stato dell' animo suo, ad un fatto interno subbiettivo. Decomponete pur questa formola « *io non conoscevo punto l' esistenza del contrabbando* »: non avrete che fatti negativi: *io non autorizzai chicchessia a caricare le merci vietate: io non seppi nulla di ciò nè dal capitano, nè dai passeggieri, nè da altri veruno: io non lo seppi nè prima della partenza quando si caricava la nave, nè all' atto della partenza, nè durante il corso del viaggio.* In breve, giusta la definizione premessa, la inconsapevolezza dell' armatore è un *fatto negativo* nella formula e nel contenuto. Sarebbe invero un meschino giuochetto di parole il pretendere, che la formola, *io non era punto consapevole del contrabbando,* si risolva nella proposizione affermativa, *io credevo che le merci fossero lecite e permesse.* D' allora anche la formola, di che sopra, *il mio fondo non deve la servitù al vicino,* risolverebbesi nell' affermativa, *il mio fondo è libero dalla pretesa servitù:* si dovrebbe perciò esigere la prova della libertà! Se mi si dica che la prova della libertà non si richiede,

perchè la libertà di diritto si presume: farommi tosto a replicare, che non si può richiedere dall' armatore la prova della buona fede, perchè la buona fede di diritto è presunta al paro della libertà. Procedendo ancora di questo passo si dovrebbe dire, che la eccezione dell' accusato in materia di furto *io non sapevo che la cosa fosse d' altrui*, equivarrebbe all' affermazione, *io credevo che la cosa fosse mia propria;* e più in generale in tutti i giudizii penali la mancanza di *dolo*, ch' è una negazione, sarebbe equipollente alla *buona fede*, che, come affermazione, dovrebbe provarsi dall' accusato; e se ciò nullameno è assurdo pretendere, nel dubbio, dall' accusato la prova della buona fede, ma sì incombe all' accusatore la prova del dolo, per la gran ragione, che nel dubbio non si presume il delitto (1); per la stessa ragione è assurdo pretendere dall' armatore la prova della inconsapevolezza del contrabbando, perchè questo per gli avversarii è un vero delitto, e vera pena la confisca, e nel dubbio *non praesumitur crimen.* Ma il vero si è che la intenzione, *io credevo che le merci caricate fossero le-*

(1) È da sperarsi non si vorrà seguire l' esempio di quel Tribunale, che non ha guari condannò più individui alla pena del carcere per mesi dieci, ritenendoli colpevoli solo perchè essi non provarono la propria innocenza, dispensando l' accusa dall' onere di provare la reità dei medesimi. Questa sentenza fu giustamente cassata dalla Corte Regolatrice di Firenze con decisione del 15 luglio 1871, che può vedersi negli *Annali di giurisprudenza italiana*, Vol. V, Anno 1871, pag. 233, ove è da leggersi la nota erudita del Consigliere estens. *Frecci.*

cite e permesse, non è un fatto veramente positivo nel senso del sistema probatorio; perchè quella intenzione essenzialmente si reciproca colla mancanza della cognizione del contrabbando, cognizione che l'armatore non ebbe da alcuno, nè in modo veruno, nè in alcun tempo acquistata; siccome nella materia delle servitù fondiarie il concetto della libertà non è che l'altro della inesistenza della servitù, e sempre si ricade nel fatto negativo, che per natura delle cose non può essere provato.

Ma alla impossibilità naturale e giuridica della negativa non basta questa prima condizione che il fatto sia *negativo* nel suo *contenuto obbiettivo*, prescindendo dalla formula enunciativa: si richiede altresì che sia una negativa mera, pura e *indefinita*.

Possono figurarsi negative di fatti limitati a certe determinate circostanze di *tempo* e di *luogo*. Pongasi un accusato di furto o d'omicidio commesso in dato luogo ed ora: egli nega di essersi trovato in quel luogo e in quell'ora: egli non soltanto nega, ma altresì afferma: egli produce la prova detta nel foro dell'*alibi*: nega d'aver commesso il delitto, ed afferma che in quella data ora egli trovavasi assente, in certo luogo diverso e ben distante da quello del delitto. Questo è un fatto misto, *negativo-positivo*: e però chi lo adduce deve provarlo non nella parte che nega, ma sì in quella che afferma (1). Un'altra

(1) V. Mittermajer, *Teoria della Prova*, P. 1.ª, cap. XIX; *Procedura pen. ted.* §§. 179, 180; Hurleburch, *Grörterungen aus dem civil und Criminalrecht*, fasc. 1. n. 14. Cicerone avea già notato questa *forma* di *negativa* a difesa dell'accusato. *Simplex conclusio ex necessaria consecutione*

ipotesi può figurarsi in giudizio civile. Si chiede la restituzione di una somma, che dicesi dall' attore data a mutuo al convenuto personalmente in Genova nel primo giorno di agosto del passato anno. Il convenuto nega di dover pagare quella somma, che non ricevette, sendosi egli trovato in quel giorno medesimo in Boston. Anco questa è un' allegazione mista: consta di negativa e di affermativa; il convenuto la dee provare nella parte, in cui asserisce essersi trovato in quel determinato giorno in America (1). Del pari nella questione internazionale del contrabbando, se si allegasse contro l' armatore o proprietario della nave, che in sua presenza a bordo del legno, nel giorno stesso della partenza, lui sciente e non contraddicente, furono caricate le merci di contrabbando, non sarebbe impossibile all' armatore negare, e provare la negativa, giustificando che egli in quel giorno stesso, che si caricò il contrabbando e partì la sua nave dalle acque di Londra, egli trovavasi a Yorck a dugento miglia di distanza. Ancora quì è evidente che la negativa dell' armatore non è pura e indefinita, ma sì mista di affermazione, e

conficitur hoc modo: Si vos me istud eo tempore fecisse dicitis, ego autem eo ipso tempore trans mare fui: relinquitur, ut id, quod dicitis, non modo non fecerim, sed ne potuerim quidem facere. *Atque hoc diligenter videre oportebit, ne quo pacto genus hoc refelli possit, et ne confirmatio modum in se argumentationis solum habeat, et quandam similitudinem necessariae conclusionis, verum ipsa argumentatio ex necessaria ratione consistat.* De Inventione Rhet. XXIX.

(1) L. 14, Cod. *De contr. et comm. stipul.*

limitata a certo luogo e tempo; e l'armatore nell'ipotesi non proverebbe mica un puro fatto negativo, ma si dimostrerebbe che il fatto allegato è impossibile, perchè esso sarebbe incompatibile con un altro fatto positivo, del quale può fornire la prova per testimonii maggiori d'ogni eccezione, cioè la sua presenza nella città d'Yorck in quel determinato giorno della partenza del legno. Ma coteste allegazioni così circoscritte da tempo, da luogo contro gli armatori non si fanno nei giudizii di prede marittime: il predatore non deduce che fatti materiali, l'incontro del legno neutrale, l'esistenza delle merci di contrabbando a bordo del medesimo, l'adempimento delle forme di visita, la presa del legno in mare di competenza: le Corti di Ammiragliato non sono chiamate che ad assicurarsi di questi fatti, esse pronunciano in base a documenti e carte autentiche, ed a fatti certi e notorii, e non giudicano d'intenzioni o cognizioni interne dell'animo: il predatore non è obbligato da carico di prova: egli ha preso in *flagranti* il legno portatore di contrabbando, dal fatto stesso argomenta la mala fede, la consapevolezza del capitano e dell'armatore secondo il sistema degli avversarii: egli non fa allegazioni di speciali circostanze di tempo, di luogo, cognite soltanto nel porto lontano del paese di partenza: gl'interessati sulla nave, se vogliono salvare la medesima dalla confisca, non hanno che un partito da seguire, secondo il voto del Congresso: provino ch'eglino non sapevano nulla del contrabbando, provino cioè una negativa mera, pura e indefinita, cosa impossibile a farsi.

Ora ridotta la questione a questi termini di una *negazione pura, mera* e *indefinita,* voi non troverete una scuola, un legista che non sottoscriva alla regola « *Negationis per rerum naturam nulla esse potest probatio* (1) ». Egli dunque rimane provato anco per i canoni del diritto processuale, conformi

(1) « On peut, sans doute, imaginer des négatives tellement indéfinies ou absolues, que la preuve en devienne impossible ». Così insegna lo Zacchariae, che per altro appartiene alla scuola contraria. *Cours civil pratique Français,* tom. 3, §. 749, n. 13.

« La negativa è capace di una prova diretta. Questo avverrà se essa consiste nell' allegazione di un altro fatto positivo, la di cui esistenza sia incompatibile con quella del fatto precedentemente allegato, per esempio, se un imputato adduce un *alibi.* Si ricade allora nella negativa *generatrice* dei dottori. Ma se i fatti negati sono generali e indefiniti, come, per esempio, io non ho mai incontrato Tizio, allora senza dubbio la prova della negativa è moralmente impossibile ». Bonnier, pur egli della stessa scuola dello Zacchariae, nel suo *Trattato teor. e prat. delle Pruove* (trad. Palermo) n. 39, 40.

« Negativa indefinita probari non potest ». Coccejus, *Jus Civile controv.* lib. XXII, tit. III.

« La negative d' un fait se résout presque toujours implicitement dans l' affirmation d' un fait contraire; et le droit romain lui-même en donne plusieurs exemples. Si l' on vous opposé un testament, vous pouvez prouver que le testateur n' était pas sain d' esprit. l. 5. Cod. *De codicillis.* Si l' on soutient qu' une stipulation a été faite entre vous et une autre personne, tel jour, en tal lieu, vous pouvez prouver que vous étiez absent, ou que cette personne n' y était pas: l. 14, in fine, Cod. *De contrah. vel com. stipul.* ». Boncenne, *Théorie de la procéd. civ.* tom. IV, chap. XVII.

alla filosofia giuridica, che il voto del Congresso nella 4.ª proposizione, che sto analizzando, impone all' armatore e agli altri interessati nella nave il carico di una prova difficilissima, e meglio impossibile ingiungendo loro l' obbligo di dimostrare la

« La preuve d' un fait négatif est impossible, à moins qu' il ne contienne en lui-même une affirmation implicite » Berriat-Saint-Prix, *Cours de procéd. civ.*, pag. 201 ; Jousse, tit. 20, art. 1 ; Rodier, tit. 22, art. 1.

« Ove il reo negasse il delitto in modo da implicare nella sua negativa qualche affermazione a proprio discarico, sarebbe egli tenuto a trovare la sua asserzione ». Carmignani *Elem. di dir. crim.* §. 520, 2.ª ediz. Napol. trad. Garuana.

« Qui crimen simpliciter negat necessitatem probandi non habet, quia negantis per rerum naturam nulla est probatio. Quis enim testibus et instrumentis demonstrare unquam poterit a Titio coedem perfectam, vel alteri mandatam non esse? cum Titius occidere in solitudine nemine vidente, aut mandare viva voce, et sine scriptura potuerit; aut etiam potuerit utrumque facere, vel in alia scriptura, vel coram aliis testibus qui non proferuntur. Quod quis ad judicem defert, factum est ipsius deferentis, cujus idcirco est probare, quod detulit, eoque non probante, praegravari onere probandi salvo jure non potest, qui a deferente inter reos delatus est . . . . Aliud jus est si *negatio simplex non sit*, sed praegnans, ut inquit Donellus; hoc est si quae prima facie negatio videtur, interius spectata implicitam habeat affirmationem. Quod contingit multis modis: veluti si cum negatione unius facti contineatur affermatio alterius, vel si negatio proferatur loco, tempore, et similibus coarctata. Sane cum quis ita negat, probationem ipse praestabit, quia haec non negantis probatio est, sed ejus qui negat et praeterea affirmat, et quod affirmat, probare paratus est, vel esse debet ». Cremani, *De Jure Crim.* lib. III, cap. XIX, n. XIII, XIV.

inconsapevolezza del contrabbando, e fa dipendere da questa prova impossibile la salvezza della nave nel giudizio di preda.

Cotesta impossibilità della prova, od in ogni più favorevole ipotesi la massima difficoltà della medesima, tanto più m' induce a respingere il voto del Congresso, in quanto considero che il medesimo Relatore prof. Persico si valse della stessa logica per combattere, fra gli altri, l' ordine del giorno proposto dal prof. Rocco. Questi progettava si dichiarasse salvo e immune il naviglio solo quando la spedizione marittima non offrisse per sè stessa il carattere d' intendimento ostile (1). Il Relatore combattè cotesta proposizione per la ragione che quella formola implicava una *questione di fatto* d' incerta e difficile prova, e per ciò stesso gli paresse vaga e gravida di questioni sul punto di dimostrarsi se il carico delle merci vietate avesse o non il carattere prevalente di *spedizione ostile*. Or a me pare che anco la questione della consapevolezza, della buona o mala fede dell' armatore, sia una *questione di fatto*, e che del pari la formola del prof. Persico sia vaga e gravida di questioni sul punto di accertarsi se l' armatore conoscesse od ignorasse la esistenza del contrabbando. E vogliasi notare che il Rocco non faceva dipendere la salvezza o confisca della nave da *questioni intenzionali*, o da *condizioni subbiettive dell' animo* del capitano, le quali apertamente dichiarava non dover prevalere su gl' interessi del commercio, ma sì soltanto dallo *stato sostanziale delle condizioni reali della spedizione marittima*. È lo stato,

(1) Ved. sopra pag. 453, 454.

egli diceva, delle condizioni della spedizione marittima che deve determinare il carattere di ostilità, e quindi decidere se la nave sia soggetta a preda o non la sia. E pure il Relatore vide in questa formula una questione di fatto, vaga, gravida di controversie, di prova fluttuante, incerta, difficile e pressochè impossibile a stabilirsi: e però non la credette accettabile. Ma in quella vece la formola del Relatore è una questione di fatto a mille doppi più gravida di questioni, di prova più incerta, difficile e pressochè impossibile; perocchè essa fa dipendere la salvezza della nave non dallo stato obbiettivo ed estrinseco della spedizione, ma si dallo stato subbiettivo, dalle condizioni interne dell' animo e della intenzione dell' armatore o d' altri interessati nella nave. E ognuno sa, la Dio mercè, che le formole desunte dalle condizioni subbiettive ed interne dell' animo sono immensamente più questioni di fatto, vaghe, gravide di controversie, e di più difficile prova che quelle altre, le quali fondansi sullo stato obbiettivo ed estrinseco delle cose. In breve, è più difficile e meglio impossibile il provare la *inconsapevolezza* d' animo dell' armatore, che il carattere reale ed obbiettivo della spedizione marittima.

Se non che havvi ancora di più nel voto del Congresso un altro grave difetto, che risulta dall' analisi della 4.ª proposizione. Esso apre la via a molte difficili questioni, le quali non avrebbono una certa regola di decisione nè nel voto medesimo del Congresso, nè anco nei principii generali del gius delle genti, e molto meno nella giurisprudenza internazionale delle prede. Pongasi il caso che sianvi più armatori, o comproprietarii della nave neutrale, co-

me facilmente e di frequente avviene (1). Perchè la nave sia immune da confisca, sarà necessaria la prova (se pur ella fosse possibile) che tutti i comproprietarii, od interessati erano inconsapevoli del contrabbando, ossivvero basterà ch' uno di essi lo fosse? Sarà questa una causa di diritto divisibile sì che la buona e la mala fede giovi o noccia rispettivamente ai singoli proprietarii della nave? Ed allora il Tribunal delle prede dovrà dichiarare confiscata la nave per le parti di quegl' interessati, che non giustificarono la loro inconsapevolezza del contrabbando, e libera e salva per le parti di coloro, che provarono la loro buona fede. Ma la mi pare cosa troppo nuova e inaudita una nave dichiarata di buona preda in una parte, e di illegittima in un' altra, in parte libera, in parte confiscata. E sarebbe proprio un miracolo che quindici *carati* della nave infetti di contrabbando e di mala fede, non avessero infettati i rimanenti nove carati; perocchè gli avversarii sono *contagionisti*, e se eglino ammettono la contagione di contrabbando che si appicca dalle merci alla nave, molto più la dovrebbono ammettere fra le porzioni della nave medesima! Oppure si dovrà ritenere cotesta causa di confiscazione come un affare di diritto indivisibile e solidale? Ed in allora ci troveremo entro a un nuovo laberinto. Per la buona fede d'un armatore si salverà tutta la nave anco riguardo agli altri armatori di mala fede? in quest' ipotesi gli stessi avversarii c' insegnano che i colpevoli rimarrebbero impuniti

(1) Pardessus, *Corso di diritto mercantile*, (trad. Callegari), tom. II, P. IV, tit. I, cap. IV, n. 620.

per la innocenza d' un solo. Eglino proclamarono in pieno Congresso, e ne furono applauditi, che purchè il reo non si salvi, il giusto pera. Dunque son costretti ad ammettere il contrario partito, che la mala fede degli uni noccia anco agli altri armatori di buona fede, e la nave tutta si confischi. Ma d'allora s' incappa in grave ingiustizia, che il fatto del delinquente noccia agl' innocenti, e si punisce la buona fede per non andar impunito il delitto! Gli stessi Giureconsulti Romani, della di cui autorità mostraronsi cotanto teneri gli avversarii anco nelle quistioni internazionali, c' insegnano che nelle medesime obbligazioni *correali e solidarie* la colpa e il fatto di un correo, se *perpetua* l' obbligazione riguardo a tutti, non può tuttavia nuocere agli altri nel senso di *accrescerla:* l. 32, §. 4, ff. *De Usuris* ec., j. l. 18, ff. *De duob. reis.* E se il fatto colpevole di un condebitore solidario non può nuocere agli altri condebitori incolpevoli per aumentare l' obbligo degl' interessi *ex mora,* molto meno può nuocere ai medesimi per sottoporli *a nuovo obbligo penale ex dolo unius.* Ed io mi valgo degli stessi principii degli avversarii, e il contrabbando, per mo' di concessione, dico un delitto, e il capitano od armatore consapevole un complice, e la confisca una pena! Or in questo laberinto di questioni e di difficoltà, in che mi pone la ipotesi configurata e resa possibile dal voto del Congresso, io davvero non ho il filo d' Arianna a trovar modo da uscirne. E tutta la cagione di questo gineprajo di questioni insolubili presso un Tribunale di prede dipende unicamente dall' errore commesso dal Congresso nell' aver subordinato la decisione della confiscabilità o non della nave a *condizioni subbiet-*

tive degl' interessati. Il prof. Persico e con lui la maggioranza del Congresso perdettero di mira il carattere speciale delle leggi internazionali in materia di contrabbando e di prede: questa branca di diritto si dirige ai *fatti*, alle *cose*, non alle *persone:* le Corti d' Ammiragliato, e i Tribunali di prede non sono giudici d' intenzioni interne, o dello stato psicologico dei contendenti. E secondo la energica espressione del ministro Americano Seward in un suo Dispaccio sull' affare del Trent al Ministro del Gabinetto Inglese, *la loi maritime s' occupe généralement, comme ses docteurs le disent, in rem, et si rarement des personnes* (1). Ed io porto per me ferma opinione che la soluzione della presente questione sarà sempre gravida di scabrose controversie ed irta di difficoltà inestricabili fino a che la medesima non si attinga alla natura obbiettiva della cosa stessa, vo' dire dell' instituto giuridico della confisca per contrabbando di guerra. È un rapporto reale fondato sul fatto, e non già un rapporto personale fondato sull' intenzione, la base della giusta soluzione. Il rapporto personale fondato sulla intenzione porta a questioni di stato psicologico, sfuggevoli a regole fisse, di prova difficilissima ed anzi impossibile, non apprezzabili dai Tribunali di prede, che pronunciano sempre su fatti estrinseci, evidenti, notorj. Ma il rapporto reale fondato sul fatto è atto a risolvere la questione nettamente senza le astruserie dello stato d' animo o di coscienza. Questo criterio è consentaneo al carattere delle leggi ma-

(1) M. Seward à lord Lyons, *Département d' État,* Washington, le 18 décembre 1861.

rittime sul contrabbando, che sono *in rem* dirette, e si applica a pari titolo e con eguale facilità alle merci di contrabbando, ed alla nave neutrale che le trasporta. La confisca, io lo dirò per l' ultima volta, per contrabbando da guerra non è una penalità, ma si soltanto un semplice mezzo esecutivo di guarentigia del diritto del belligerante a non accrescersi o mantenersi le forze militari del nemico. Ecco il carattere reale di quest' instituto giuridico. È questa la natura obbiettiva della cosa stessa, indipendente da condizioni subbiettive e personali. Ponete questa natura in relazione alle cose estrinseche, ai fatti obbiettivi del contrabbando. Ne sorgerà il rapporto reale, che dissi fondato sul fatto da me assunto come criterio supremo di decisione. L' incrociatore trova sul legno neutrale armi, munizioni militari dirette al nemico? Ecco il fatto. Queste cose possono accrescere le forze militari del suo nemico ove arrivino in potere di lui. Ecco il rapporto del fatto col diritto del belligerante. Dunque la confisca deve colpire quest' armi e munizioni, come mezzo atto a guarentire quel diritto. Ma la nave mercantile istessa non è cosa atta alla guerra, non è cosa, che possa accrescere le forze militari del nemico: il belligerante è guarentito in tal suo diritto confiscando soltanto le merci di contrabbando: dunque qui manca il rapporto reale tra la nave e il diritto del belligerante alla sua difesa: dunque alla nave non può giustamente applicarsi la confisca. Ecco la risoluzione della questione facile, netta, logica, senza pericolo di smarrirci ne' laberinti d' intenzioni psicologiche, di reità di coscienze, d' impossibili probazioni. Io non potrei aggiu-

gnere una parola di più all' evidenza del mio sistema, e depongo la penna sperando nella possanza della verità e del tempo, che gli starà serbata la vittoria nelle scuole di tutti i pubblicisti, e nei gabinetti di tutti i Governi. A me pare che l' erroneo pronunciato, adottato dal Congresso di Napoli, sia già pervenuto a quel secondo stadio, che il nostro illustre Manzoni assegnò al regno di tutti gli errori e grandi e piccoli (1). Nel primo periodo essi trionfano come fossero verità; sono ammessi senza discussione, predicati con franchezza, affermati, imposti; se ne fanno regole, e senza alcun raziocinio si crede che basti richiamare all' osservanza delle regole coloro, che nella pratica se ne dilungano. Se trovasi alcuno tanto audace da rigettarle e contraddirle, si esclama che non merita risposta, e nulla più. Ma poco a poco questi uomini, che non meritano risposta, crescono di numero, ne reclamano, ne esigono una, e fanno tanto rumore, che non si può più far mostra di non sentirli: bisogna credere alla loro esistenza; non è più permesso di vantarsi d' averli confusi col chiamarli paradossali. Allora compajono scrittori (e, per non so quale fatalità, son sempre uomini d' ingegno) che con argomenti, a cui altri non avea pensato, si prendono la faccenda di provare, che la cosa, di cui s' impugna la verità, è di una utilità innegabile; che non bisogna esaminare il principio rigorosamente; che nella guerra mossagli v' è qualcosa di leggero e fin di puerile; che le ragioni accumulate per dimostrarlo falso, sono di una evidenza affatto volgare e quasi

(1) A. Manzoni, *Pensieri sulla critica*, XXIII.

sciocca; vi dicono che non basta fermarsi all'apparenza, ma bisogna cercare nella durata di questa opinione le ragioni della sua convenienza, e la prova della sua utilità nella felice applicazione fattane da persone, che avevano ben altra testa che non gli uomini d'oggidì. Quando gli errori sono giunti a questo secondo stadio, hanno ben poco a vivere: snidati una volta da' primi loro trinceramenti, non vi si possono ristabilire più.

E intanto riassumendo in suprema sintesi i miei pensieri, che venni fin qui svolgendo sul grave argomento, concludo facendo voti caldissimi, acciò il voto del Congresso Napolitano sulla questione 4.ª di diritto marittimo internazionale non venga esaudito dai Governi, perchè desso contraddice alla filosofia del diritto, al gius internazionale primitivo, e convenzionale, si oppone ai dettati della scienza moderna, rovina il commercio dei Popoli neutrali, e, rinnegando il progresso di più secoli, fa imbarbarire le Nazioni. In quella vece il sistema da me propugnato, la confisca delle sole merci di contrabbando salva la nave neutrale, è un logico corollario dei principii fondamentali del gius delle genti razionale, sancito dal diritto pubblico interno dei moderni Stati più inciviliti, consacrato dalle convenzioni internazionali dei due ultimi secoli, proclamato dalle più illustri scuole degli odierni pubblicisti: esso non limita al di là della giustizia rigorosa la libertà dei Neutri, salva dalla ruina la navigazione ed il commercio Neutrale, diminuisce i mali delle guerre, serba inalterata agli Stati belligeranti la ragion di difesa di fronte ai contrabbandi, rivendicando alla sola Sovranità interna il diritto di punirne gli autori ed

i complici. Ne risulta un instituto giuridico armonico in tutte le sue parti, e coordinato in tutte le sue relazioni: le esigenze della ragion penale conciliate con quelle della ragione internazionale; i diritti dei Neutrali composti con i diritti dei Belligeranti; la libertà in armonia col dovere; la utilità con la giustizia; e già sono questi i luminosi caratteri della verità degl' instituti giuridici sociali (1). Dopo tutto si fa per questa via un ritorno alla gran legge fondamentale dell' universo diritto delle genti proclamata da Montesquieu: *Le droit des gens est naturellement fondé sur ce principe que les diverses Nations doivent se faire, dans la paix le plus de bien, et dans la guerre le moins de mal qu' il est possible sans nuire à leurs véritables intérêts* (2). A questa gran legge splendida di giustizia e di amore, divinizzata dalla carità del Cristianesimo, indirizziamo, al par di Montesquieu, tutto che v' ha nel secol

(1) Scritte di già codeste osservazioni critiche, mi venne in mani l' opera, altrove citata, del mio collega Fiore tradotta in francese dal prof. Pradier-Fodéré, in cui il traduttore adotta la stessa opinione da me sostenuta, ed oltre alle opere d' Hautefeuille, di Ortolan, di Massé e di Cauchy, cita in favore nello stesso senso le sue *notes sur le Droit des gens* de Vattel, e le *annotations sur le Droit de la guerre et de la paix* de Grotius, e l' opera recente dello spagnuolo Carlos Calvo dallo stesso Pradier tradotta, *Le droit international théorique et pratique de l' Europe et de l' Amérique*. Ved. *Nouveau Droit International Public suivant les besoins de la civilisation moderne par* Pasquale Fiore, *traduit de l' italien et annoté par* P. Pradier-Fodéré, tom. II, pag. 511, Paris 1869.

(1) *De l' esprit des lois*, liv. I, chap. 3.

nostro di tendenze liberali e di aspirazioni generose. Con questo sapiente magistero il gran filosofo politico della Francia inaugurò nella metà del passato secolo una sacra scuola, la quale preparò ad un tempo i cittadini alla libertà giuridica annobilita dal dovere, ed i Popoli alla indipendenza politica santificata dall' amore dell' umanità.

Pisa 5 novembre 1871.

APPENDICE I.

DISCORSI INAUGURALI

DEL

CONGRESSO INTERNAZIONALE MARITTIMO

DI NAPOLI

30 GIUGNO 1871

Digitized by Google

DISCORSO

DI S. E. MINISTRO D' AGRICOLTURA E COMMERCIO

COMM. STEFANO CASTAGNOLA

SIGNORI!

Sorgendo ad inaugurare i lavori di due Assemblee, dai voti delle quali deve uscire tanta luce d'insegnamenti pei più grandi interessi economici e commerciali, io provo entro me stesso un singolare compiacimento. Sono queste le solennità che contraddistinguono i Popoli intenti ad opera assidua e studiosa, ed in mezzo a queste Assemblee si gettano i germi de' progressi che si traducono poi nelle istituzioni e nei fatti.

Invano le Nazioni possederebbero franchigie di libertà politica se l'opinione pubblica, guidata dallo ingegno e dalla parola degli uomini più competenti, non venisse diretta per guisa che ogni argomento di libertà civile contribuisca allo svolgersi della vita economica ed al trionfo di quei supremi principii, che debbono stabilire sopra un miglior fondamento

giuridico le condizioni della proprietà e del lavoro dei varii popoli nell'ordine dei rapporti internazionali.

Oggi mi arride nuova e segnalata ventura, poichè vedo raccolti i Rappresentanti delle Camere di commercio di questo giovine Regno, il quale deve far rivivere, con la virtù di una grande Nazione, le splendide tradizioni di libertà e di ricchezza, che sono la gloria ed il patrimonio di non poche provincie italiane; e posso eziandio rivolgere un ospitale saluto a uomini benemeriti, i quali sono qui convenuti per discutere quelle grandi questioni, che nessun Popolo può risolvere da solo, perchè abbracciano gl'interessi di tutti.

I miglioramenti della legislazione e delle consuetudini economiche, ai quali intendono i nostri studj, debbono ricevere un impulso potente ed una sicura guarentigia dai miglioramenti della legislazione e delle consuetudini che riflettono gli scambii marittimi; che è quanto dire il maggiore dei mezzi, mercè i quali il capitale e il lavoro dell'umanità si svolgono e si trasformano in una compiuta e continua armonia di mutui ajuti e di indefiniti perfezionamenti.

L'egregia Commissione, che con mirabile saviezza e con ardente amore ha ordinato la mostra internazionale marittima, attese eziandio con specialissima cura a preparare questo ben augurato Congresso internazionale marittimo, il quale inizia un'istituzione che promette copiosissimi frutti. L'Italia, orgogliosa di aver accolto il primo di questi Congressi, è grata a quello tra i miei predecessori, che ne manifestò opportunamente il concetto; è grata agli uomini che si sono adoperati ad effettuarlo.

La materia, della quale il Congresso deve occuparsi, è ardua ed amplissima, ed ha indole siffatta che richiede, come or ora accennavo, il concorso di uomini, che rappresentino il pensiero e il desiderio delle diverse Nazioni. Il programma, che vi fu distribuito, contiene una larga tela di studj e di dibattimenti, e per verità tutte le questioni che vi sono additate meritano un autorevole responso. Ma poichè la natura di codesti Congressi prescrive di dar loro breve durata, è mestieri avvertire come sarebbe soverchio e potrebbe essere dannoso alla serietà del lavoro voler percorrere in angusto termine troppo numerosi temi. Onde io sono persuaso che voi, o Signori, consentirete a preferirne taluni, che recenti avvenimenti e incalzanti bisogni rendono più urgenti ed ai quali giova apprestare scioglimento. Non esito a designare come primi, quei problemi che toccano i principii essenziali del diritto internazionale marittimo, per ciò che riflette le sorti riservate alla proprietà privata nei tempi calamitosi della guerra.

I Consigli della Diplomazia non hanno tralasciato, in questi ultimi tempi, e specialmente in un' epoca memorabile, di stabilire i primi canoni del nuovo diritto, quali son domandati dalla civiltà dei nostri tempi. Ma queste grandi conquiste della giustizia e della libertà non si conseguono e non si raffermano senza sforzi incessanti, e soprattutto senza l' appoggio fervido e costante della pubblica opinione. Questa Assemblea potrà quindi avvalorare singolarmente l' opera di tutti coloro che vegliano alla difesa delle conquiste già fatte, e che sentono la nobile impazienza, di raggiungere una meta più

profittevole e più gloriosa. Il terribile flagello della guerra deve essere contenuto entro limiti tali che non sia offesa senza necessità la ragione dei privati, e non si violino la libertà e il diritto de' popoli neutri. E per vero, o Signori, invocando la vostra attenzione sopra così importante soggetto, io credo in questo momento di parlarvi a nome di uno di quei sommi principii giuridici, a nome di quei supremi interessi economici, che compendiano in sè stessi l'indole e le speranze dei tempi nostri.

Oltre a questo nobilissimo tema, a me pare che con molta utilità potrebbe il Congresso esprimere il suo voto intorno all'ordinamento dei Consolati all'estero e a quelle altre rappresentanze che si mostrino più acconce ad un rapido svolgimento dei commerci tra i diversi popoli. Ai giorni nostri le vie di comunicazione, moltiplicate in modo prodigioso, domandano eziandio nuovi istituti conformi alla grandezza degl'interessi che le aumentate relazioni hanno creato. Quando il vapore ravvicina cotanto paesi rimasti fino ad ora quasi sconosciuti l'uno all'altro, è necessario che la solerzia e l'ingegno degli uomini corrispondano alle meraviglie della scienza.

E mi sia concesso di raccomandarvi un altro ordine di quesiti, che si connette agli stupendi progressi testè ricordati. Intendo parlare del tema delle Colonie, le quali possono essere, in determinate contingenze, grande mezzo di opportuna espansione, grande strumento di civiltà.

I Governi bene avvisati non favoriscono nè avversano l'emigrazione all'estero; ma poichè l'emigrazione è anch'essa una forma di operosità economica e le colonie rappresentano un notevole elemento di

lavoro e di ricchezza, esse sono pure acconcio soggetto di studio per la vostra Assemblea.

Dall' antichità più remota fino ai giorni nostri la storia delle colonie è una storia piena di svariatissimi fatti e di grandi insegnamenti. I tempi presenti generano nuovi bisogni e tracciano nuovi criterii. Sì che quegl' insegnamenti e quei fatti vogliono essere studiati con la speciale intelligenza delle mutate condizioni di tutti i fattori che costituiscono gli scambi e la produzione.

L' Oriente è omai aperto all' operosità dell' Europa. Ma siccome i mezzi e le strade che vi conducono erano ignote ai padri nostri, così i rapporti coll' Oriente si presentano al nostro sguardo con aspetto novissimo.

Voi, o Signori, esaminando questa e le altri parti della materia delle colonie, darete un utile indirizzo a tutti i popoli in un argomento che fu sin dai più antichi tempi involto in tanti pregiudizii, in tante violenze, in tanti errori, e che giova sia anch' esso vivificato col raggio della libertà e con lo splendore della scienza.

E poichè omai sono identici i principii che governano l' economia pubblica delle varie Nazioni, e tutte mirano ad unificare gli strumenti e le misure degli scambi, non sarà egli utile che il Congresso consideri se giovi rendere generale l' adozione del sistema metrico per le cose navali, e preparare un accordo tra i varii paesi perchè il tonnellaggio dei bastimenti sia ovunque determinato con le stesse formole? Questo è un altro de' temi che io accenno alla vostra attenzione, come accenno eziandio al vostro studio il problema relativo a' lavori idrografici

e i quesiti che riguardano la necessità di un codice internazionale per la marina mercantile, e l' opportunità degli studj volti alla formazione di un altro codice internazionale che regoli in modo uniforme il diritto commerciale marittimo.

Ove al Congresso piaccia di esaminare i soggetti che venni sommariamente notando, esso scriverà nna pagina dnrevole e feconda nella storia dell' incivilimento.

Tante volte i rappresentanti dei diversi paesi si sono raccolti nei secoli passati coll' intento d' inceppare la libertà del lavoro umano a benefizio dell'umana prepotenza; tante volte le istitnzioni de' singoli popoli e i patti internazionali tentarono quasi di rinnovare la famosa insania del conquistatore, che volea incatenare le onde del mare, che nessnno può oggi salutare senza profonda commozione qnesto giorno, nel qnale vi riunite per proclamare i diritti della proprietà e della libertà, e per promuovere i progressi delle arti e degli scambj marittimi.

L' Italia risorta, mi si conceda dirlo, si è messa vigorosamente nella via dei progressi civili ed economici, per raggiungere i popoli che l' hanno preceduta nella conqnista della unità politica. I Congressi delle Camere di Commercio sono una gloria italiana, e meritano il più grande favore, poichè hanno recato assai commendevoli effetti.

I Congressi di Firenze e di Genova lasciarono dietro di sè utili conseguenze. E i miei predecessori ed io stesso ci siamo affrettati a tradnrre i loro voti nelle leggi, ad applicarli nei fatti. Sono certo che il Congresso di Napoli aggiungerà nnovo lustro a qnesta istituzione, la quale, percorrendo le diverse

contrade Italiane, non è solamente efficace e compiuta manifestazione dei voti nazionali, ma è motivo di opportuni confronti, di mutui insegnamenti, ed è vincolo di scambievoli affetti.

Voi sapete, o Signori, sopra quali argomenti il Governo creda opportuno di chiamare la vostra considerazione e di chiedere l'ajuto de' vostri consigli.

Il programma della terza Assemblea delle Camere di Commercio, dovuto all'uomo dotto ed operoso che mi porge sì efficace cooperazione nel mio ufficio, discorre con molta larghezza dei temi che formeranno soggetto del vostro esame.

Il Congresso delle Camere di Commercio si occuperà anzitutto della dolorosa piaga del fallimento. Il nostro paese non è, per questo rispetto, in condizioni peggiori di quelle in cui versano altri popoli più progrediti nelle vie della produzione; nondimeno deve intendere con alacrità a restaurare la fede commerciale, scossa da abusi che offendono gravemente, non solo la pubblica economia, ma anche la pubblica moralità.

Un' autorevole parola deve essere pronunziata relativamente ai contratti a termine, materia che dà luogo a profonda discrepanza di pareri tra coloro i quali domandano che la legge li vieti assolutamente, e quelli che desiderano vederli riconosciuti e disciplinati dal Codice.

Altra questione, che si agita con molto fervore, è quella delle restrizioni recate alla libertà delle assicurazioni marittime dal nostro Codice di commercio. È questione ardua e di molto momento, perchè il suo scioglimento può avere effetti notabili sopra una delle più rilevanti industrie italiane.

Intorno ad un tema non meno urgente richiamo, o Signori, la vostra attenzione, e questo è il tema che riguarda il marchio dei metalli preziosi. Una varia ed imperfetta legislazione, tendenze contrarie ne' diversi paesi d' Italia, da un lato consuetudini antiche, dall' altro opinioni che hanno conforto dai principii di libertà, tutto concorre a rendere necessaria una soluzione, che il Congresso può agevolare ed affrettare col suo voto.

Alla grand' opera dell' inchiesta industriale conviene pure che il Congresso consacri la sua attenzione. Essa risponde ai desiderii manifestati, con tanto calore e con tanta umanità, dalle nostre benemerite Camere di Commercio: essa deve porgere il mezzo di risolvere i più ardui problemi della produzione.

Infine il Congresso dovrà volgere eziandio alle cose marittime la sua sollecitudine, studiando i mezzi che meglio possono giovare a promuovere l' incremento del naviglio a vapore, dalla prosperità del quale dipende la grandezza dei nostri commerci e la nostra potenza marittima.

Compiuta quest' opera, l'Assemblea potrà dire con orgoglio di aver continuate le insigni tradizioni dei Congressi precedenti, e di aver contribuito con loro al risorgimento economico del nostro paese.

Così, o Signori, i due Congressi chiariranno, in breve volger di giorni, molti e difficili quesiti, intorno ai quali gli uomini egregii che li compongono hanno quei profondi convincimenti e possono porgere quelle utili lezioni che derivano unicamente da lunghi studj e da lunga esperienza.

I miglioramenti della nostra economia interna non solamente saranno proficui all' Italia, ma renderanno più efficace la nostra cooperazione al grande lavoro del perfezionamento umano. E alla loro volta i progressi dell' economia internazionale faranno più copiosi e sicuri i benefizi della nostra interna operosità. Ond' è che queste due nobilissime Assemblee si compiono a vicenda, e portano splendidamente il segno caratteristico dei tempi nostri: quel grande sentimento di solidarietà pel quale un paese mal può sperare vero e rapido progresso, se contemporaneamente non progrediscono le altre Nazioni.

E qui, vicino a por termine al mio dire, adempio con grato dovere ringraziando voi, o Signori, che siete qui convenuti per prender parte all' uno o all' altro Congresso, e che avete dato prova di sì nobile e perseverante abnegazione, sottoponendovi ai disagi che la prorogata convocazione, prescritta da imperiose contingenze, doveva recare —. Io ringrazio a nome del Governo Italiano, a nome anzi della civiltà e degl' interessi di tutti i Popoli, i Governi che hanno secondato il nostro invito e che vollero essere rappresentati in questo autorevole convegno. Ringrazio le operose nostre Camere di commercio della cortese loro adesione e dell' invio dei loro rappresentanti.

E dovere egualmente grato io compio, consacrando l' ultima parola che in giorno così solenne parte dal mio labbro e dall' animo mio, all' ospitale e splendida città, che rappresenta così bene in questa avventurosa contingenza tutta la Nazione Italiana.

Napoli era ben degna di accogliere ad un tempo queste due nobili assemblee, ove si discutono i grandi problemi della pubblica economia e del diritto internazionale, poichè da essa uscirono raggi così luminosi di scienza economica e giuridica. Nessun di noi potrebbe oggi dimenticare che qui hanno pensato ed hanno scritto Mario Pagano, Gaetano Filangieri, Antonio Genovesi e Giambattista Vico.

Digitized by Google

DISCORSO

DEL PRESIDENTE DELLA COMMISSIONE REALE

PER L' ESPOSIZIONE MARITTIMA INTERNAZIONALE

MARCHESE RODOLFO D' AFFLITTO

PRESIDENTE PROVVISORIO DEL CONGRESSO MARITTIMO

ONOREVOLE SIG. MINISTRO

Il caldo zelo con cui date opera costantemente perchè al risorgimento civile d'Italia segua dappresso la sua restaurazione economica, vi ha ben meritata la gloria d'inaugurare questo Congresso internazionale, nuovo attestato del trionfo dei grandi principii, che proclamati dal secol nostro, son destinati a dominar l'avvenire.

I Congressi scientifici Italiani invero non attesero i nuovi ordini liberi: precorsero invece ed accelerarono il movimento politico che diede all' Italia l'unità e l'indipendenza. Ma pei Congressi internazionali era mestieri che le verità conquistate dalla scienza nel campo politico e nell' economico da privilegio di dotti divenisser coscienza di popolo.

Oggi infatti il principio della Nazionalità insegna ad ogni popolo come niuno abbia il diritto di con-

tendergli i limiti che dalla indestruttibile affinità delle razze gli sono assegnati, che in quei limiti debba tenersi contento e fare ogni opera per portare alla civiltà un tributo sempre più largo.

E questo convincimento quanto più si estende e si fortifica fa che alla vecchia politica fondata sulla preponderanza delle forze, vada sottentrando una politica di concordia e di fratellanza.

D' altra parte, fatto a tutti palese che le Nazioni non si arricchiscono a danno delle altre, ma si arricchiscono insieme permutando i loro prodotti, la teorica del libero scambio non tardò a passare dalla scienza nella legislazione e nella pratica.

Quando apparve così che l' umanità era destinata a divenire una sola famiglia e la terra un solo opificio in cui ciascuna Nazione dovesse lavorar pel bene comune, fu non pur naturale ma necessario che sorgesse potente il bisogno delle esposizioni e dei congressi internazionali.

E di vero il pensiero di un' esposizione universale a Londra nacque quasi ad un sol portato con la legge che, diroccando le vecchie barriere, cui il pregiudizio dava nome di protettrici, aprì i porti dell' Inghilterra alla libera concorrenza.

Molto obbligo adunque vuolsi avere al chiarissimo Antonio Ciccone, il quale, consigliando al Re di bandire un' esposizione internazionale delle industrie marittime, vi aggiunse questo Congresso, perchè potessimo raccogliere non pure i frutti che ci porge la mostra dei perfezionamenti dell' attività individuale, ma anche quelli che solo il concorde volere delle Nazioni può procacciarci.

Noi invero, o Signori, non siamo plenipotenziarii di veruno Stato, noi non abbiamo facoltà di vincolare alcun Governo; ma ci han dato arra di sicuro successo le Potenze che hanno qui mandato uomini prestantissimi, deputandoli a porre in comune coi delegati delle altre Nazioni il frutto dei loro studj e della loro esperienza per tornar quindi arricchiti di nuova luce e diffonderla nella patria loro.

Sebbene dunque il nostro Congresso non abbia alcuna divisa politica, pure se (come niuno può revocare in dubbio) dalle nostre disquisizioni emergeran chiare le riforme che l'umanità reclama dal diritto internazionale marittimo, niun Congresso sarà mai stato più efficace di questo, le cui decisioni saran promulgate in nome della potenza che sovrasta a tutte le altre, che sola ormai deve ispirare i loro atti e poi sanzionarli, della coscienza universale.

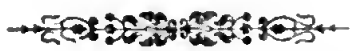
Dell'alta importanza delle questioni che son poste al vostro esame, o Signori, dopo la luminosa esposizione che ne ha fatta l'egregio Ministro dell'Agricoltura e del Commercio, non è mestieri che io ragioni a zelantissimi cultori del giure marittimo qui riuniti dalla speranza di trovarne la soluzione, e di farla accettare da tutti i popoli civili. Basterà d'altronde enunciare che aspiriamo ad agevolare in tutti i modi il commercio di mare, a preservarlo dagli effetti della guerra: in una parola a sempre più incivilirlo.

Mettiamoci dunque all'opera certi della santità del fine e fidenti nel successo.

Ma prima mi si conceda di notare come per mirabile corso di idee e di eventi con alcuni dei temi che vi si presentano venga a svolgersi in questo

Congresso, radunato per decreto di Re Vittorio Emmanuele nella nostra Italia ormai libera e signora di sè, un germe gettato nel Congresso di Parigi del 1856. In quel medesimo Congresso, in cui il Conte di Cavour rappresentando il solo Popolo Italiano che allora si reggeva a libertà, levò un grido di disperazione in nome della rimanente Italia che gemeva ancora divisa e serva. E quel grido scosse l' Europa e la convinse che niuna forza umana poteva più opporsi al nostro diritto e contrastarci quel che era nostro.

Ormai infatti abbiamo anche noi una patria ed è vicino il momento in cui il magnanimo Re Vittorio Emmanuele proclamerà dall' alto del Campidoglio che l' Italia è ricostituita. E guai a chi osasse portar su di essa una mano sacrilega, chè le Nazioni son fattura divina, e non si violano impunemente le opere di Dio.



APPENDICE II.

APPLICAZIONE DE' PRINCIPII STABILITI IN QUESTO LIBRO

ALLA QUESTIONE ANGLO-AMERICANA

L' ALABAMA

*

Digitized by Google

Digitized by Google

La grave questione insorta già, sotto il titolo di *Alabama*, fin dai principii della guerra di secessione Americana tra il Gabinetto di Washington e quello di S. Giacomo, è tuttora vertente dopo dieci anni, mi presenta un campo ben largo a fare una solenne applicazione della dottrina di diritto internazionale da me sposta nel precedente trattato intorno al contrabbando da guerra. Ed io per vero fui sempre lieto di profittare di siffatte questioni nello interesse della scienza teorica, la quale penso non possa esser meglio lumeggiata e chiarita che dalla giurisprudenza pratica degli affari. In vero io non son tale da aprir sentenza fra cotanto senno, nè intendo sedere a scranna giudice tra la Unione Americana e la Gran Bretagna!! Son io l' oscuro legista, che nel suo studiòlo, e quasi in famiglia, pronuncia un par di parole ad esercitazione de' suoi allievi. Tuttavia lo scopo di questo scritto, le forme ormai abbastanza voluminose del libro, e soprattutto le

cure della mia scuola, a cui finor consacrai ventidue anni di vita, e pur la necessità di attignere a fonti più sicure alcune notizie di fatto, non mi consentono che or qui ponga mano a codesto lavoro, il quale io serbo ad altro scritto, che, fra non molto, verrà a luce. Intanto piacemi prenunciare le tesi, che propongomi di sostenere, ove nuove prove non si producano in contrario intorno ad alcuni punti, che fanno parte della quistione di fatto, e che direttamente influiscono sulla soluzione della quistione di diritto: *ex facto oritur jus.*

I.

« Il Governo Inglese, riconoscendo col Proclama
« di neutralità del 13 maggio 1861 la Confedera-
« zione del Sud come *parte belligerante*, non ha
« violato la legge internazionale, e per conseguen-
« te non v' ha titolo alcuno, sotto questo rappor-
« to, di imputargli la risponsabilità dei danni ca-
« gionati dai legni posti dalla Confederazione in
« corsa marittima ».

II.

« Tutta la questione internazionale della rispon-
« sabilità del Governo Britannico deve limitarsi al
« legno *Alabama*, escluse le altre navi, la *Georgia*,
« il *Shenandoah*, la *Florida* ».

III.

« Il Governo Britannico ha violato la legge di
« neutralità quanto al naviglio *Alabama* ».

IV.

« La risponsabilità della Inghilterra, per titolo di
« tale violazione, impone alla medesima l'obbligo di
« dare alla Unione Americana il soddisfacimento e la
« riparazione dei danni derivati da tale violazione ».

V.

« L'azione d'indennità, di cui in precedente tesi,
« non può essere esercitata dai privati proprietarii
« americani danneggiati, si soltanto dal Governo
« della Unione, entro ai limiti dei danni nati dalle
« depredazioni e dagli atti commessi dal legno *Ala-*
« *bama,* nè può estendersi ai danni-interessi od alle
« perdite *indirette* ».

Io spero di dimostrare evidentemente che queste cinque tesi, nella parte fondamentale che si attiene alla soluzione della questione sull' *Alabama,* non sono che logici corollarii dei principii dottrinali già da me stabiliti nel precedente scritto. Bramoso di scrivere a canto alla mia teorica una sanzione pratica di diritto universale delle genti, non mi rimane che a far caldi voti acciò il sapiente Tribunal d'arbitraggio, che fra poco sederà a Ginevra per giudicare la grave contesa, consacri col suo gran lodo la soluzione, che ne proposi.

Pisa 15 aprile 1872.

FINE DELL' OPERA

5683077

Digitized by Google

21 MAR 1972

Digitized by Google

LUCCA

TIPOGRAFIA GIUSTI

1872